

THÈSE DE
PARIS.
1889
N^o. 110.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA TRADITION

DE SES CONDITIONS ET DE SES EFFETS

DROIT DES GENS

DE LA SITUATION

DES

ÉTATS MI-SOUVERAINS

AU POINT DE VUE DU DROIT INTERNATIONAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

HARALAMBI G. SIRMAGIEFF

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13.

1889



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA TRADITION

DE SES CONDITIONS ET DE SES EFFETS

DROIT DES GENS

DE LA SITUATION

DES

ÉTATS MI-SOUVERAINS

AU POINT DE VUE DU DROIT INTERNATIONAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Jeudi 27 Juin 1889 à 2 heures 1/2

PAR

HARALAMBI G. SIRMAGIEFF

Président : M. RENAULT

Suffragants : { MM. LAINÉ *professeur.*
 LE POITTEVIN } *agrégés.*
 GIRARD

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13.

1889



A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

A

LA SOCIÉTÉ BULGARE

DE BIENFAISANCE DE BUCHAREST

RECONNAISSANCE PROFONDE

DROIT ROMAIN

DE LA TRADITION

DE SES CONDITIONS ET DE SES EFFETS

INTRODUCTION

Il existait à Rome un principe fondamental, suivant lequel jamais le simple accord des volontés ne pouvait transmettre la propriété d'une chose. Les conventions des parties, même revêtues de formes solennelles, ne pouvaient engendrer que des obligations sanctionnées par des actions ; elles ne pouvaient pas créer un droit réel. Pour que le déplacement du droit de propriété pût se produire, il fallait, outre l'accord des volontés des parties, un fait matériel extérieur, de nature à mieux fixer l'attention des parties et à révéler juridiquement leur volonté. « *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur* » nous di-

sent Dioclétien et Maximien (1). La propriété, ce droit absolu sur une chose, était considérée par les Romains comme trop importante, pour que son acquisition pût résulter d'une simple convention. Gaius (2) et après lui Justinien (3), faisant allusion à des hypothèses où la tradition matérielle a eu lieu à un titre précaire quelconque, (louage, dépôt du commodat) avant le consentement des parties d'aliéner et d'acquérir, ont cru que la transmission de la propriété se faisait dans ces hypothèses par un simple accord de volontés. Mais, comme nous allons le voir plus loin, c'est là une erreur.

Le principe philosophique de la force des conventions, qui est plus exact en théorie, n'a donc jamais été admis par les Romains en matière de transmission de propriété.

Cette exigence, en Droit romain, d'un fait matériel extérieur, qui puisse révéler la transmission de la propriété, a fait croire à certains auteurs, que ce droit connaissait parfaitement le principe de publicité du Droit moderne. D'après Laboulaye (4), si les Romains n'ont pas organisé un système de publicité spécial, ils arrivaient pourtant au même résultat par les solennités ou la tradition, qui devaient accompagner ou suivre la convention relative à la transmission de la propriété. Par une voie différente, ils auraient, d'après cet auteur,

(1) Loi 20, code II. III.

(2) *Com.* II, § II.

(3) *Inst.* II, I. 44.

(4) *Histoire du droit de propriété en Occident*, 1839.

connu et pratiqué le système moderne de la publicité.

Quant à nous, nous ne pensons pas que les solennités exigées ou la tradition aient eu pour but la publicité. Elles étaient une condition de validité de la transmission de la propriété entre les parties elles-mêmes, mais non une condition de publicité prescrite à l'égard et dans l'intérêt des tiers. Nous avons une preuve sérieuse en faveur de notre opinion dans le régime hypothécaire romain ; la publicité y faisait absolument défaut.

Les conventions en Droit romain étaient bien des *justæ causæ*, mais non des *modi transferendi domini*. Pour acquérir donc la propriété d'une chose, il fallait se servir de l'un des modes reconnus et adoptés par le Droit romain. Gaius divise en deux catégories, les modes d'acquisition de la propriété (1). Les uns appartiennent au droit civil et ne peuvent être usités que par les citoyens romains. Tels sont : la *mancipation*, la *cessio in jure*, la *loi*, l'*adjudication* et l'*usucapion*. Les autres appartiennent au droit des gens et sont communs aux citoyens romains et aux pérégrins. Entrent dans cette dernière catégorie l'*occupation* et la *tradition*.

Nous nous occuperons spécialement ici de ce dernier mode d'acquisition du droit des gens. Nous diviserons notre étude en quatre chapitres.

Dans un premier chapitre qui contiendra quatre sections, nous traiterons de la tradition et de ses éléments constitutifs.

(1) Loi 1, pr. *Dig.* XLI. I.

Dans un second chapitre, nous parlerons des effets de la tradition.

Dans un troisième chapitre, nous traiterons de la tradition sous condition.

Dans un quatrième et dernier chapitre nous traiterons de la tradition par mandataire et de ce qu'on appelle la *traditio incertæ personæ*.

CHAPITRE PREMIER

DE LA TRADITION ET DE SES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS.

Le mot *tradition* a dans la langue juridique deux sens bien distincts, sur lesquels il importe avant tout de bien nous fixer. Dans son sens large ce mot signifie la remise de la détention d'une chose faite par une personne à une autre ; c'est alors un simple fait matériel, ne pouvant produire par lui-même aucun effet juridique. Dans son sens restreint, il indique un mode d'acquisition de la propriété du droit des gens, applicable aux choses *nec Mancipi* et ayant pour base la possession. C'est surtout dans ce dernier sens que les jurisconsultes romains emploient ce mot, et c'est bien de cette dernière tradition que nous nous occuperons plus particulièrement dans notre étude.

La tradition, qui a pour but de transmettre la simple détention d'une chose, sans intention de la part du propriétaire d'abdiquer son droit de propriété, est appelée par les jurisconsultes romains *nuda traditio*. C'est cette tradition que je dois à mon locataire ; c'est cette tradition que l'héritier fait au légataire d'usufruit ; c'est

par elle que le contrat de dépôt, de gage ou de commodat se forme.

Au contraire, la tradition par laquelle j'arrive à vous transmettre la propriété de ma chose, est appelée simplement *traditio*.

Qu'il s'agisse de la première ou de la seconde tradition, elles ont toutes les deux des éléments qui leur sont communs. Ainsi dans la tradition translatrice de propriété, aussi bien que dans celle qui ne l'est pas, il faut qu'il y ait une chose susceptible d'être livrée, une remise effective de cette chose et une certaine capacité des parties. Mais tandis que ces trois éléments sont suffisants pour la *nuda traditio*, il fallait pour la tradition translatrice de propriété un élément de plus consistant dans la volonté commune des parties d'aliéner et d'acquérir. C'est un élément purement intellectuel qui transforme le fait matériel de la tradition en un mode d'acquisition de la propriété (1).

Ulpien nous donne de la tradition la définition suivante : « *Traditio propria est alienatio rerum nec Mancipi, harum rerum dominia ipsa traditione adprehendemus, scilicet si ex justa causa traditæ sunt nobis* ». La tradition est donc un mode d'acquisition du droit des gens applicable aux *res nec Mancipi*. Il est commun aux citoyens romains et aux pérégrins. C'est un mode d'acquisition dérivé qui transmet, par conséquent, la chose avec les charges dont elle est grevée.

(1) Ulp. Reg. XIX, 7.

Deux personnes jouent un rôle dans la tradition : celle qui fait la livraison de la chose : c'est le *tradens* ; et celle qui reçoit la chose : c'est l'*accipiens*.

Après ces notions générales sur la tradition et sur ses éléments constitutifs entrons dans l'examen de chacun de ces éléments.

PREMIÈRE SECTION

Des choses susceptibles de tradition.

En principe, pour qu'une chose soit susceptible d'être transmise par tradition il faut qu'elle remplisse les trois conditions suivantes : a) être *res nec Mancipi* ; b) être dans le commerce ; c) être corporelle.

Analysons successivement ces trois conditions :

a) *Il faut que la chose soit nec Mancipi*. La tradition, étant un mode d'acquisition du droit des gens, ne pouvait s'appliquer qu'à ces choses-là : les *res Mancipi* étaient considérées par les Romains primitifs comme formant le patrimoine par excellence de tout citoyen et leur transmission fut entourée de certaines formes solennelles destinées à mieux fixer l'attention des parties. La tradition était trop simple pour la transmission des

(1) Gaius, II, 19. Ulp. 19, § 7.

choses *mancipi*. Mais peu à peu la différence, si tranchée dans le droit classique entre ces deux espèces de choses, commença à disparaître et la tradition se généralisa, si bien que, même bien avant Justinien, la tradition est devenue le mode général d'acquisition de toutes les choses sans distinction. Dès lors, cette première condition n'est plus exigée, pour que la tradition puisse produire ses effets. Tous les sujets de l'empire pouvaient acquérir par tradition toutes les choses sans distinction.

b) *Il faut que la chose soit dans le commerce.* Être dans le commerce cela signifie être susceptible de propriété privée. Cette seconde condition a toujours été exigée ; seulement, comme la liste des biens entrant dans le commerce varia, son application fut plus ou moins étendue suivant les époques. Sous Justinien les *res sacræ, sanctæ, religiosæ, communes* et *publicæ* seules n'étaient pas susceptibles de tradition.

Dans l'ancien Droit romain les fonds provinciaux n'étaient pas susceptibles de propriété privée. Acquis sur l'ennemi pendant la guerre, ils appartenaient au vainqueur, c'est-à-dire au peuple romain. Nul particulier, citoyen romain ou pérégrin, ne pouvait en acquérir la propriété quiritaire. On ne pouvait en avoir que la possession et la jouissance. Gaius (1) emploie le mot *ususfructus* pour désigner le droit que les particuliers pouvaient avoir sur les fonds provinciaux, mais il ne

(1) C. II, § 7.

faut pas ici prendre ce mot dans son sens technique. Sous l'empire on divisa les provinces conquises sur l'ennemi en deux catégories : les unes restèrent la propriété du peuple romain, et les fonds qu'elles comprenaient s'appelèrent *prædia stipendiaria* ; les autres furent rangées dans le domaine de l'empereur, et les fonds qui y étaient situés s'appelèrent *prædia tributaria*. Pour avoir la jouissance de ces fonds, les particuliers payaient un droit qui prenait le nom de *stipendium* ou de *tributum* suivant cette distinction. La propriété du fonds lui-même appartenait soit au peuple, soit à l'empereur. Cependant, il ne faut pas conclure de là, que le droit que les particuliers pouvaient acquérir sur ces fonds, est un simple droit de possession et de jouissance ordinaire. Leur droit équivalait à peu près à un véritable droit de propriété. Le préteur a fait sentir ici aussi son influence. Il protégeait la possession de l'acquéreur par le moyen des *interdits* d'abord et plus tard par une véritable *action réelle*, sur la nature de laquelle on a beaucoup discuté, mais qui est indiquée dans un texte du Code de Justinien (1). Voici l'hypothèse prévue par ce texte : une personne acquiert un fonds provincial et, après l'avoir possédé *ex justa causa* et *bona fide* pendant 10 ou 20 ans, en perd la possession par un cas fortuit. Pour lui permettre de rentrer dans la possession de ce fonds, notre texte lui accorde une action en revendication, et il ajoute que cela était

(1) L. 8. Liv. C. VII, 39.

déjà admis dans l'ancien droit : « *hoc enim et veteres leges (si quis eas recte inspexerit) sanciebant* ».

Quelle est la nature de cette action ? On peut conjecturer que c'est là l'action *publicienne*. Seulement, à la différence de celle-ci, elle ne pouvait pas triompher contre le véritable propriétaire, quand elle était exercée avant 10 ou 20 ans de possession, c'est-à-dire dans les conditions de la loi relatives à l'action *publicienne*.

Ce droit de possession des particuliers sur les fonds provinciaux équivalait, avons-nous dit, à un véritable droit de propriété. Il était protégé par le prêteur à l'égal de la propriété *quiritaire* ; l'acquéreur d'un fonds provincial jouissait de tous les avantages de la propriété, notamment du droit de l'aliéner et de le transmettre à ses héritiers. Mais comme les fonds provinciaux n'étaient pas susceptibles de *dominium et jure quiritium*, ni la mancipation, ni la cession *in jure* ne pouvaient s'y appliquer. Pour arriver à transmettre la possession de ces fonds, il n'y avait qu'un seul mode de réaliser la volonté des parties : c'était la tradition. Par ce mode, les parties transmettaient la possession des fonds provinciaux sans toucher au droit de propriété lui-même qui restait au peuple ou à l'empereur. Plus tard on concéda le *jus italicum* à plusieurs provinces. Dès lors le sol provincial devint susceptible d'un véritable *dominium*. Déjà sous Dioclétien les particuliers pouvaient acquérir ce *dominium* et Justinien, en supprimant formellement toute destination entre les fonds provinciaux

et les fonds italiques (1), n'a fait que sanctionner les réformes opérées successivement depuis longtemps déjà. La tradition qui tout d'abord n'avait servi qu'à la transmission de la possession des fonds provinciaux devint un mode d'acquisition du *dominium* même de ces fonds.

Nous savons que les fonds italiques étaient, depuis la guerre sociale, assimilés à l'*ager romanus* ; dès lors ils entraient dans le commerce, et étaient, par conséquent, susceptibles d'être transmis par tradition, dès que ce mode d'acquisition pût s'appliquer aux choses *mancipi*.

c) *Il faut, en dernier lieu, que la chose soit corporelle.* La tradition consistant dans la remise de la possession d'une chose, ne pouvait s'appliquer qu'à celles qui étaient susceptibles de possession réelle, c'est-à-dire aux choses corporelles. « *Incorporales res traditionem non recipere manifestum* », disait Gaius (2).

Toutes les choses incorporelles, à l'exception des servitudes rurales qui étaient des choses *mancipi*, étaient des choses *nec mancipi*, et, cependant, elles ne pouvaient pas être transmises par tradition, parce qu'on ne pouvait pas concevoir l'idée de la possession des choses immatérielles. L'un des éléments de la possession, le *corpus* leur manquait. Ainsi, un propriétaire pouvait très bien transmettre par tradition la pleine propriété de sa chose, mais il lui était impossible de transférer par ce mode à l'*accipiens*, soit l'usufruit de cette chose, soit

(1) *Inst.* II. I. § 40 ; *Code*, I. VII, 25.

(2) Gaius, *Comm.* II, § 28.

un droit de servitude. Bien plus, en faisant tradition de sa chose dans l'intention de l'aliéner, le *tradens* ne pouvait même pas se réserver un droit d'usufruit. Cette tradition directe de l'usufruit, aussi bien que celle qui aurait pour objet la propriété *deducto usufructu*, étaient complètement nuls (1).

Toutefois, en matière de servitudes, on a commencé de bonne heure à distinguer l'exercice de la servitude du droit de servitude lui-même, exactement comme on avait séparé la possession de la propriété. Et de même que celui, qui a possédé une chose, pendant un temps déterminé, avec bonne foi et juste titre, était considéré comme propriétaire, de même celui qui avait exercé une servitude pendant un temps déterminé avec bonne foi et d'une manière non vicieuse, *nec vi, nec clam, nec precario* fut considéré comme ayant acquis le droit de servitude lui-même. *La longi temporis præscriptio* a été admise dans cette matière et l'acquéreur de la servitude par l'exercice prolongé était dispensé de fournir toute autre preuve de son droit. C'est le préteur qui a fait sentir ici encore son influence en établissant cette distinction. Déjà, sous Trajan, vers le II^e siècle, il avait admis une *quasi-possessio* des servitudes et rien ne s'opposait plus à ce que les servitudes pussent être constituées par une *quasi-tradition*. Cette quasi-possession consistait dans l'exercice du droit de servitude lui-même ; une fois reconnue, elle fut protégée par le pré-

(1) Pellat, *De la propriété et de l'usufruit*, p. 52.

teur au moyen des différentes actions possessoires. Ainsi, pour les servitudes rurales, le préteur accordait à leur possesseur des interdits spéciaux, *de itinere actusque privato de aqua quotidiana et aestiva ducenda, de fonte*, etc. Quant aux servitudes urbaines ou rurales qui n'ont pas été protégées par des interdits spéciaux, il existe une controverse entre les commentateurs sur la question de savoir quels sont les interdits dont elles étaient munies par le préteur. Sans entrer dans la discussion de cette controverse, nous indiquerons les opinions principales qui se sont fait jour. D'après Mühlenbruch (1), on aurait appliqué dans ces cas les principes de l'*interdictum uti possidetis*. M. de Savigny pense qu'il faut restreindre cet interdit seulement aux servitudes urbaines. — Vangerow soutient, au contraire, que, en dehors des interdits, qui ont été spécialement introduits par le préteur, il n'y en a pas eu d'autres pour défendre la quasi-possession des servitudes, et que par conséquent il ne faut pas étendre par analogie l'interdit *uti possidetis* aux servitudes. Nous préférons cette opinion de M. de Vangerow.

Si l'acquéreur par tradition d'un droit d'usufruit était dépossédé, le préteur lui accordait l'action publicienne pour qu'il puisse rentrer dans la possession de son droit (2).

Sous Justinien, la tradition compte parmi les modes

(1) *Doctrina Pandectarum*, § 297.

(2) L. 11. § 1, *Dig., de Publ. act.*, liv. VI, tit. II.

principaux de la constitution des différentes servitudes. Et, du moment que la possibilité de transmettre une servitude par tradition fut admise, rien ne s'opposait plus, à ce qu'une servitude pût être déduite dans une tradition ayant pour objet la translation de la propriété elle-même.

SECONDE SECTION

De la remise de la chose.

Pour que la tradition puisse produire les effets que les parties ont eus en vue, il faut tout d'abord que la chose, qui en fait l'objet, soit mise à la disposition de l'*accipiens*. Ce premier élément de la tradition, consistant dans la remise matérielle de la chose, se rencontre dans la tradition translatrice de la propriété aussi bien que dans la tradition non translatrice de propriété. Mais tandis que, pour cette dernière tradition, il est nécessaire mais suffisant, pour la tradition translatrice de propriété il faut encore un autre élément, qui est ce que l'on appelle la *justa causa traditionis*, et dont nous parlerons plus loin. L'*accipiens*, en effet, qu'il ait reçu la chose comme simple locataire, gagiste ou bien propriétaire, ne pourra pas exercer ses droits sur elle s'il

ne l'a pas à sa disposition. Mais quel est l'acte nécessaire pour atteindre ce but ? En d'autres termes, par quel acte spécial peut-on considérer la chose comme mise à la disposition de l'*accipiens*, sous son pouvoir ? Faut-il pour cela une appréhension physique de sa part, un contact matériel avec la chose, ou bien suffira-t-il d'un tout autre fait quelconque qui, sans mettre l'*accipiens* en contact immédiat avec la chose, lui donne un pouvoir sur elle et la faculté d'en disposer à son gré ? Pour la tradition non translativ, il n'y a presque pas de question. Tout le monde est d'accord qu'il faudrait une appréhension matérielle pour que l'*accipiens* pût exercer ces droits sur la chose. Les différents droits qu'on peut acquérir, en effet, par cette tradition ne peuvent s'exercer qu'à cette condition.

La question n'a d'intérêt et n'est discutée que dans le cas où il s'agit d'une tradition translativ de propriété, et ici les auteurs n'ont pas toujours été d'accord.

Les anciens commentateurs du Droit romain soutenaient que la tradition n'était parfaite que dans le cas où l'*accipiens* appréhendait physiquement, se mettait en contact matériel avec la chose. Les glossateurs étaient de cet avis (1), Doneau et Pothier ont soutenu la même opinion (2). S'agissait-il d'un meuble ? il fallait que l'*accipiens* le touchât de sa main. S'agit-il d'un immeu-

(1) *La glose sur la loi*, 3, princ. 41. 2.

(2) Pothier, *Propriété*, tome IX, n° 195 et suiv. Doneau, *Commentaire* V, ch. IX.

ble? il fallait le fouler aux pieds et le parcourir dans tous les sens. Pour ces auteurs, tous les cas prévus par les textes, et dans lesquels un attouchement matériel et immédiat n'est pas exigé, ne seraient que des cas de prise de possession *ficta*, c'est-à-dire symbolique. Mais, comme ils rencontraient à chaque pas dans les textes des cas pareils, ils ont cherché à en donner une explication. Ils ont dit que ces cas n'étaient que des exceptions à la règle, qui ne se justifiaient elles-mêmes que par des fictions. Les actes physiques symboliques reconnus par les textes comme suffisants, tout en n'étant pas des attouchements immédiats, n'en représentaient pas moins le fait de l'appréhension matérielle de la chose. Pothier (1) distingue la tradition réelle, qui n'a qu'une seule espèce, des autres espèces de tradition, qui sont feintes, et qui se subdivisent en plusieurs espèces, suivant les symboles, ou les fictions qui ont accompagné la livraison.

Nous ne pensons pas que cette première opinion soit admissible. En effet, voici ce que nous apprennent plusieurs textes relatifs à notre question. Le jurisconsulte Paul (2) nous dit : « *non est corpore et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu* » ; et dans un autre texte (3), où il détermine les conditions de l'acquisition de la possession, il dit qu'il ne faut pas

(1) *Possession*, n° 43.

(2) L. 1, 21 *de adq. pos.* D. XLI, II.

(3) Loi 3, 1. *Dig.* LVI, II.

entendre les mots *corpore et animo* dans ce sens que celui qui veut acquérir la possession d'une chose doit en parcourir tous les recoins *omnes glebas circumambulet* ; pour en acquérir la possession, il suffit qu'il entre dans une partie quelconque du fonds, avec l'intention de le posséder en entier. Rien de plus logique en effet. Comment supposer que les Romains considéraient comme des exceptions, des anomalies qui ne peuvent s'expliquer que par des fictions, des hypothèses qui formaient presque la règle générale ? Pour les immeubles, par exemple, la tradition réelle, entendue dans le sens de la première opinion, est presque impossible, et elle est, dans beaucoup de cas, très difficile pour les meubles. Si les moyens d'exécution de la tradition différaient, il ne s'ensuit pas qu'il y ait eu plusieurs espèces de traditions feintes. Il suffit que la remise de la chose soit faite de telle manière, que l'*accipiens* puisse en disposer sans aucun obstacle, pour que la tradition soit considérée comme parfaite. Voici d'ailleurs comment M. de Savigny (1), dont l'opinion est généralement adoptée aujourd'hui, est arrivé à démontrer qu'en Droit romain il n'y avait pas de traditions feintes. « Tous les actes, » dit-il, où nous trouvons réellement des formes symboliques, tels que la mancipation, la manumission, » la revendication, sont particulièrement propres au » Droit romain. Au contraire, dans tous les actes juridiques qui se rencontrent aussi chez les autres peu-

(1) *Traité de la possession*, page 189 et suiv.

» ples, tels que la vente, le louage et d'autres transac-
» tions, on ne se servait pas de semblables formes
» positives. Or, la possession est par elle-même quelque
» chose d'encore bien moins juridique que les actes de
» cette seconde espèce ; originellement elle n'a eu même
» absolument rien de juridique. Il serait donc con-
» traire à toute analogie, que la possession dût effecti-
» vement s'acquérir par des actes symboliques ». Il
concède que l'acquisition symbolique a pu être admise
dans quelques cas très rares, et cette inconséquence
maintenue dans la pratique ; mais, comme l'acquisition
des immeubles et d'une grande partie des meubles
ne pouvait se faire que par une tradition feinte, et que
l'acquisition symbolique se serait produite ainsi dans
la plupart des cas, il ne peut pas convenir que cette
inconséquence ait échappé aux jurisconsultes romains
et que l'exception soit devenue la règle, sans qu'ils
aient pu s'en apercevoir.

Maintenant, si nous passons à l'examen des cas, qui
ont pu faire croire les auteurs de la première opinion à
l'existence, en Droit romain, des traditions feintes, nous
verrons que tous ces cas ne sont que l'application d'une
seule et même idée, à savoir, que pour que la remise de
la chose soit considérée comme parfaite, il suffit que
l'*accipiens* soit placé dans une situation telle, qu'il
puisse à son gré, et sans aucun obstacle, jouir et dispo-
ser de la chose. Ainsi, quand il s'agit d'un immeuble,
il suffira que celui qui veut nous en céder la possession,

nous autorise, en présence ou à la vue du fonds à entrer dans cet immeuble, à en disposer. Il faudra bien entendu que la possession de la chose soit *vacua*, c'est-à-dire qu'il n'y ait aucun obstacle, qui puisse empêcher l'autorisation du *tradens* de produire ses effets. Aucun acte physique n'est nécessaire ; en effet nous pouvons disposer de la chose dès le moment où la seule personne, qui pouvait nous faire obstacle, s'en est dessaisie volontairement en notre faveur. A partir de ce moment, la tradition est parfaite.

Dans une hypothèse particulière, Ulpien fait une application de notre règle (1). Une femme fait par lettre donation d'un fonds à un autre que son mari, et prend ce même fonds à bail ; le jurisconsulte se demande si le donataire a acquis la possession et par suite la propriété, par ce fait qu'il a donné à bail le fonds donné à sa donatrice. Il répond affirmativement, disant que le donataire aura l'action en revendication pour reprendre sa chose. Il ajoute, à la fin du texte, qu'il n'est même pas nécessaire, dans l'hypothèse qu'il examine, de faire intervenir le bail, puisque le donataire dans l'espèce était présent sur le fonds donné lors de la réception de la lettre, et cela suffit pour qu'il puisse être considéré comme ayant acquis le fonds. Javolenus prévoit une autre espèce (2) où la tradition a lieu sans une remise matérielle de la chose, et il ajoute que la tradition est faite *quo-*

(1) Loi 77. D. VI, I.

(2) Loi 79, D. XLI. III.

dammodo manu longa. Celsus prévoit une autre hypothèse où l'*accipiens* reçoit tradition d'un fonds par la simple perception de la vue (1). L'*accipiens* monte sur une tour d'où il voit l'étendue du terrain qu'il veut acquérir.

Dans toutes ces hypothèses, les auteurs de la première opinion voient une tradition feinte ; l'*accipiens* est censé prendre possession de la chose avec les yeux. Mais, selon nous, il n'y a pas là une fiction ; si l'*accipiens*, qui a reçu la chose étant présent sur les lieux ou qui, du haut de la tour, a pu voir l'étendue du terrain qu'il voulait acquérir, est considéré comme ayant reçu tradition, c'est parce que rien ne l'empêche plus de se mettre en contact immédiat avec la chose et d'en disposer comme il l'entend. La seule personne, qui pouvait lui faire obstacle, ayant renoncé à la chose, en faveur de l'*accipiens*, il importe peu de savoir, de quelle manière ce dernier s'est mis en possession.

Ces mêmes auteurs ont vu une tradition *symbolique* dans le cas où le *tradens*, au lieu de faire à l'*accipiens* tradition réelle des produits qui se trouvent dans son grenier, lui livre tout simplement les clefs de ce grenier. Les clefs ici seraient le symbole des produits que le grenier contient. Cujas, pour justifier cette manière de voir, rappelle l'usage antique des Romains, d'après lequel l'époux remettait les clefs de sa maison à son épouse, quand elle y entrait, pour lui faire connaître sa

(1) Loi 18, § 2. D. XLI, II.

nouvelle situation et son nouveau pouvoir; ces clefs étaient reprises en cas de divorce. D'après nous, au contraire, si l'*accipiens* est considéré comme ayant reçu tradition des produits contenus dans le grenier par la livraison des clefs, ce n'est pas parce que les Romains ont voulu faire là une tradition symbolique, mais parce que, du moment que l'*accipiens* possède les clefs par la volonté du *tradens*, il est à même d'exercer librement sur les produits contenus dans le grenier son droit de propriété; ils sont considérés comme mis à sa disposition. Nous voyons une preuve en faveur de notre manière de voir, dans une condition signalée par Papien (1), d'après laquelle il fallait que les clefs fussent remises près du grenier *apud horrea*. Si, en réalité, les clefs étaient considérées par les Romains comme un symbole des produits, leur remise dans n'importe quel lieu devrait avoir le même effet. On a exigé que leur remise fût faite près du grenier, parce que ce n'est que de la sorte que l'*accipiens* peut être considéré comme ayant vu les produits contenus et pouvant prendre effectivement les mesures nécessaires pour en disposer en maître. Les mêmes interprètes ont voulu voir une tradition symbolique dans l'hypothèse suivante prévue par une constitution de Septime-Sévère insérée au Code (2) : « *Emptionum mancipiorum instrumentis donatis, et traditis et ipsorum mancipiorum donationem, et tradi-*

(1) Loi 74, *De contr. empt. D. XVII, I.*

(2) Loi 1, *C. VIII, LIV.*

tionem factam intelligis : et ideo potest adversus donatorem in rem actionem exercere ». L'acte d'achat ici serait le symbole des esclaves eux-mêmes. Mais il faut répondre, que si, dans l'hypothèse, la livraison de l'acte d'achat produit les mêmes effets que la livraison des esclaves eux-mêmes, c'est parce que le donataire avait la pleine disposition de ces esclaves du moment qu'il avait cet acte. Ce n'est donc pas là une tradition symbolique, mais une application du principe, que nous soutenons, et suivant lequel il y a tradition effective en Droit romain toutes les fois que l'*accipiens*, d'une manière ou d'une autre, est mis en possession de la chose et peut sans obstacle en disposer. Il faut supposer, comme dans l'espèce précédente, que la remise de l'acte d'achat a été faite en présence des esclaves. Dans tous ces cas, il y a une véritable tradition, et non une tradition symbolique. Si les Romains voulaient réellement faire une tradition symbolique, ils pouvaient très facilement exiger la représentation d'une partie des objets à livrer, qui auraient été considérés comme le symbole des autres, comme cela avait lieu pour l'action en revendication *per sacramentum* par exemple (1).

Dans plusieurs autres hypothèses, prévues par les textes, et que nous allons maintenant examiner, les interprètes de la première opinion ont cru voir une autre espèce de tradition feinte. Il s'agit des cas où l'on suppose accomplies plusieurs remises matérielles, alors

(1) Gaius, IV, § 17.

qu'en réalité il n'y en a eu qu'une seule, ou il n'y en a pas eu du tout. Les Romains disaient qu'il y avait dans tous ces cas une *traditio brevi-manu*. Par exemple, mon mandataire détient pour mon compte une somme d'argent *ex causa mandati*, et sur sa demande, je consens à lui laisser cette somme d'argent à titre de prêt. Je suis censé avoir reçu moi-même la somme et en avoir fait ensuite tradition à mon mandataire à titre de prêt (1). Il y a ici une seule remise, bien que les choses se passent comme s'il y en avait deux. Vous voulez m'emprunter une somme d'argent, mais je n'en ai pas pour le moment. Je vous donne un lingot pour le porter chez l'orfèvre, le vendre, et en conserver le prix à titre de prêt (2). Ou bien, voulant vous prêter de l'argent, je donne ordre à mon débiteur de se libérer entre vos mains (3). Ou enfin je veux doter Titia qui est sur le point d'épouser Seïus mon débiteur. Comment puis-je y arriver ? Je libère par une acceptilation *dotis causa* mon débiteur. Ici trois traditions successives sont considérées comme accomplies : la première de mon débiteur Seïus à moi-même, à titre de paiement ; la seconde de moi-même à Titia à titre de donation, et enfin la troisième de Titia à Seïus à titre de constitution de dot. Il y a donc trois remises sous-entendues, alors qu'en réalité il n'y en a pas eu une seule (4).

(1) Ulpien, loi 15, *Dig.* XII, I.

(2) Loi II, *Dig.* XII, I.

(3) Loi 15, *Dig.* XII, I.

(4) Loi 43, § 1, *Dig.* XXIII, III.

Dans tous ces cas, il y a une ou plusieurs remises évitées, et les Romains disaient qu'il y avait là une *traditio brevi-manu*.

Justinien prévoit dans ses *Institutes* (1) des cas, qui se rapprochent de ceux que nous avons examinés tout à l'heure, et dans lesquels il dit que la propriété passe d'une personne à une autre par le simple consentement, et sans qu'il y ait besoin d'une tradition. Il suppose que quelqu'un possède une chose à titre de locataire, de dépositaire ou de commodataire, et que par suite d'une vente ou donation faite postérieurement il en acquiert la propriété. Ici aucune tradition réelle nouvelle n'est faite, mais cela ne veut pas dire, comme Justinien le croit à tort, qu'il n'y a pas eu de tradition et que la propriété a passé par le simple consentement des parties. En effet, l'acquéreur avait déjà la détention de la chose, le *corpus*, et ce qui lui manquait c'était l'*animus*, c'est-à-dire la volonté du *tradens* de renoncer à sa propriété en faveur de l'*accipiens* qui accepte. Ce second élément venant se joindre au premier, la tradition devient parfaite.

On a voulu voir une tradition *feinte brevi manu* dans une hypothèse inverse de la précédente où, de propriétaire qu'on était, on devient détenteur à titre précaire d'une chose, sans qu'il y ait eu une remise matérielle de cette chose. C'est le cas du contrat connu chez les interprètes du Droit romain sous le nom de *Constitut*

(1) Liv. II, tit. I, § 44.

possessoire. Ainsi, je vous vends un immeuble, mais je veux en rester locataire. Comment m'y prendre pour atteindre ce but ? Je déclare lors de la vente que je me constitue possesseur pour votre compte et, en faisant cette réserve dans le contrat, je continue à conserver l'immeuble. Par ce procédé nous évitons deux traditions successives : l'une de moi à vous à titre de vente, et une autre de vous à moi à titre de fermier ou locataire. Malgré l'absence de toute tradition, vous devenez propriétaire immédiatement après la vente, et je ne suis plus qu'un simple détenteur de la chose. Au fond il n'y a eu dans cette hypothèse qu'une conversion du droit de propriété en une possession précaire. Quant à moi, vendeur, je ne possède plus que *naturaliter*, comme dit Ulpien (1). Le constitut *possessoire* peut être fait aussi d'une manière tacite. De toute manière, il y a eu ici, comme dans toutes les hypothèses que nous venons de parcourir, une véritable tradition, parce que l'élément essentiel à la tradition, la possibilité pour l'*accipiens* de disposer librement de la chose, s'y rencontre partout ; et cela suffit pour qu'il y ait tradition véritable. Peu importe les différentes formes dont elle a été revêtue, — et sous lesquelles elle se présente dans la réalité.

Pour en finir avec la tradition *brevi manu*, nous dirons quelques mots des deux théories qui se sont formées chez les jurisconsultes romains sur cette espèce de tradition.

(1) Loi 12, pr. *Dig.* XLI, II.

Dans une première théorie on soutient qu'il n'y a dans la *traditio brevi manu* qu'une seule tradition. C'est la théorie primitive. On ne s'attache dans cette théorie qu'à la matérialité du fait et à ce point de vue on ne peut voir, en effet, qu'une seule tradition (1).

Il n'est pas besoin d'insister beaucoup pour faire voir que ce n'est pas là la théorie que nous adoptons. D'après nous, la théorie d'Ulpien est plus rationnelle (2). Elle voit dans la tradition *brevi manu* autant de traditions accomplies, qu'il y en a eu de supposées ; seulement elles paraissent cachées en une seule. Nous avons dit que cette théorie est plus rationnelle ; elle est aussi plus exacte. En effet, elle rend mieux la pensée des parties et s'inspire surtout de leur volonté, qui est de faire deux ou plusieurs traditions par un seul et même acte. D'ailleurs, les actions conférées par la loi aux parties, confirment cette manière de voir, qui est aussi la nôtre.

TROISIÈME SECTION

De la *justa causa*.

La remise de la possession d'une chose à l'*accipiens* ne suffit pas pour qu'il en devienne propriétaire. Faite

(1) Africain, loi 38, 1. *Dig.* XLVI, III.

(2) Ulp. 3, 12. *Dig.* XXIV, I.

sans intention de la part du *tradens* d'abdiquer son droit de propriété, elle ne procure à l'*accipiens* que la simple détention de la chose. Le *tradens* reste propriétaire et c'est lui qui en droit est considéré comme le possesseur de cette chose. Pour que la tradition puisse être translatrice de la propriété, il fallait, à côté de la remise, élément purement matériel, un autre élément intentionnel consistant dans la double volonté, de la part du *tradens*, d'aliéner sa chose, et de la part de l'*accipiens*, de l'acquiescer. C'est cette volonté commune des parties d'aliéner et d'acquiescer qui imprime à la tradition le caractère de tradition translatrice de propriété ; c'est elle qui transforme le fait matériel de la tradition en un acte juridique, en un mode de transmission de la propriété.

Ce second élément de la tradition est, si nous pouvons nous exprimer ainsi, l'*animus* des parties, ou ce que les jurisconsultes romains appelaient la *justa causa traditionis*.

Mais en quoi consiste au fond cette *justa causa* exigée comme un élément nécessaire dans la tradition translatrice de propriété ? Les auteurs ne sont pas bien d'accord sur cette question.

Dans une première opinion, il faut entendre par *justa causa* tout contrat ou acte quelconque qui entraînerait comme conséquence la volonté de transférer la propriété d'une chose (1). Cette opinion semble trouver son ap-

(1) Ortolan, II, n° 418, p. 306 ; Pellat, *textes choisis*, p. 118 et suiv. ; Demangeat, I, p. 448, 3^e édition, etc.

pui dans quelques textes du Droit romain. C'est ainsi, par exemple, que le jurisconsulte Paul (1) nous dit : « *Nunquam nuda traditio transfert dominium : sed ita, si venditio, aut aliqua justa causa praeceperit, propter quam traditio sequeretur* », et il semble entendre par *justa causa*, non pas l'intention elle-même des parties, mais le contrat que la tradition a pour but de réaliser. De même Gaius emploie presque les mêmes termes dans son *Com.* II, § 20 en nous disant : « *Itaque si tibi vestem... etc., etc... tradidero, sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quavis alia ex causa, sua fit ea res* ». Dans tous ces textes, disent les auteurs de cette première opinion, la *causa traditionis* se présente, non pas comme une volonté, nue et abstraite, d'aliéner et d'acquérir, mais sous la forme concrète de tel ou tel contrat, de tel ou tel acte. Dès lors tout ce qu'on peut raisonnablement exiger pour que la tradition puisse transférer la propriété, c'est que le contrat où le fait juridique qui la précède ne soit pas prohibé par la loi. C'est ainsi par exemple que la donation entre époux étant interdite par la loi, la tradition faite en exécution de cette donation sera nulle (2).

Malgré la grande autorité qui s'attache aux auteurs qui ont soutenu cette opinion, nous ne croyons pas devoir l'admettre. Nous pensons avec M. Accarias (3) que

(1) Loi 31 pr., *Dig.* XLI, I.

(2) Ulp. 3, 10, *Dig.* XXIV, 1.

(3) *Précis*, t. I, n° 226, p. 539.

là *justa causa traditionis* git dans l'intention commune des parties d'aliéner et d'acquérir une certaine chose. Il est bien vrai que cette intention des parties, cet accord de deux volontés, se révèle par un contrat ou un fait juridique emportant l'obligation d'aliéner, mais il ne faut pas confondre ce fait juridique avec la *justa causa*, la volonté elle-même des parties. Ce fait juridique n'est que le signe extérieur de cette volonté. Ce qui prouve bien que la *justa causa* consiste dans la volonté commune des parties d'aliéner et d'acquérir, c'est que l'acheteur ou tout autre créancier ne devient pas propriétaire de la chose lorsqu'il se met en possession sans la volonté du *tradens* (1). D'un autre côté l'erreur sur le fait juridique ou sa prohibition n'empêcheront pas la tradition de produire son effet translatif de propriété. Par exemple l'on fait une tradition en vertu d'un legs ou d'une vente qui n'existe pas en réalité ; ou bien on s'est engagé par une stipulation à payer des intérêts usuraires, ce qui est nul d'après la loi, et on paie volontairement ces intérêts : dans ces deux cas, malgré l'inexistence du fait juridique ou sa nullité, la tradition faite volontairement ne rendra pas moins l'*accipiens* propriétaire de la chose ainsi livrée. Ce qui le démontre bien, c'est que la loi n'accorde au *tradens* dans tous ces cas qu'une action personnelle, soit une *condictio ex injusta causa* soit une *condictio indebiti* (2). De plus, la tra-

(1) 5 et 33. *Dig.* XLI. II.

(2) *Dig.*, *De cond. ob turpem vel in justam causam* XII, V ; *Dig.*, *de cond. indebiti* XII, VI.

dition faite à la suite d'une convention dépourvue de tout caractère obligatoire, d'un pacte par exemple, ne sera pas moins translatif de propriété, et pourtant on ne peut pas dire qu'ici la *justa causa traditionis* est un fait juridique emportant l'obligation de transférer la propriété. Ici c'est le pacte lui-même qui tire sa force de la tradition.

Quelles sont maintenant les circonstances qui peuvent avoir de l'influence sur la *justa causa* ?

Pour que la tradition puisse produire son effet translatif de propriété, il faut que les parties aient en vue la même chose. Les parties peuvent être en désaccord, soit sur la chose elle-même qui fait l'objet de la tradition, soit sur la cause impulsive de la tradition, c'est-à-dire sur la nature du contrat et le but que les parties poursuivent, soit enfin sur le droit de propriété lui-même. Voyons successivement toutes ces hypothèses et les conséquences du désaccord sur chacune d'elles.

Il y a désaccord sur la chose qui fait l'objet de la tradition, quand le *tradens* a eu par exemple en vue le fonds Cornélien, alors que l'*accipiens* voulait acquérir le fonds Sempronien. Dans ce cas l'*accipiens* n'acquiert ni la propriété ni même la possession du fonds qui lui a été livré. C'est ce qu'Ulpien décide (1). Il raisonne sur l'hypothèse où c'est l'*accipiens* qui est dans l'erreur, et il dit qu'il n'acquiert pas la possession. La transmission de la propriété, qui n'est qu'une conséquence de la

(1) Loi 34, princ. *Dig.* XLI. I.

transmission de la possession, ne s'opère donc pas. Ulpien écarte l'hypothèse où l'erreur ne porte que sur le nom du fonds et non sur le fonds lui-même. Cependant le jurisconsulte nous présente la question comme pouvant être discutée. Mais comme, dans l'hypothèse prévue par le texte, le *tradens* n'est pas dans l'erreur, et comme il avait bien l'intention de transmettre la possession du fonds Cornélien, dont il a fait tradition, ne peut-on pas dire que la possession passera à l'*accipiens* malgré son erreur, puisqu'il détient le fonds du consentement du *tradens* ? Non, dit Ulpien. L'erreur de l'*accipiens* l'empêchera d'acquérir. Le *tradens* ne s'est dépouillé de la possession que sous la condition qu'elle passerait à l'*accipiens* ; or, cette condition ne s'étant pas accomplie, le *tradens* conservera la possession du fonds. Il y a pour Ulpien une corrélation entre l'intention du *tradens* d'aliéner et celle de l'*accipiens* d'acquérir. L'une ne peut produire son effet, si l'autre n'existe pas.

Il y a désaccord sur la cause impulsive de la tradition dans l'hypothèse suivante : je vous donne de l'argent dans l'intention de vous faire une donation, et vous le recevez croyant que je vous le prête ; il n'y a évidemment ni donation, ni prêt, parce qu'il n'y a pas eu consentement mutuel entre nous, ni pour l'un, ni pour l'autre. Mais comme la donation et le prêt d'argent supposent l'intention de transférer et d'acquérir la propriété, rien ne s'oppose à ce que la tradition, que je vous fais de l'argent, vous en rende propriétaire, malgré notre

erreur sur la cause de la tradition. C'est la décision de Julien (1). Il donne la même décision pour une autre hypothèse prévue dans ce texte. Il s'agit du cas où l'on est en désaccord sur la source de l'obligation. Ainsi je vous fais tradition d'un fonds que je crois vous devoir en vertu d'un testament, et vous le recevez, croyant qu'il vous est dû en vertu d'une stipulation.

Ulpien donne une décision contraire à celle de Julien dans le texte suivant : « *Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederō, tu quasi mutuat accipias: Julianus scribit, donationem non esse: sed an mutua sit, videndum. Et puto, nec mutuat esse: magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. Quare, si eos consumpserit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit; quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti* » (2). Ainsi Ulpien suppose que le *tradens* a voulu faire une *donation*, alors que l'*accipiens* croit recevoir à titre de *mutuum*, et il constate que, dans cette hypothèse, il n'y a ni *donation* ni *mutuum*. Il n'y a pas donation, parce qu'en principe nul n'est donataire sans le vouloir. Il n'y a pas non plus *mutuum*, parce que tel n'a pas été le but commun des deux parties. Jusqu'ici il n'y a pas de contradiction entre Ulpien et Julien. Mais Ulpien ajoute, quoique avec un peu d'hésitation, qu'il n'y a pas non plus translation de propriété, et c'est ici qu'il s'écarte de l'opinion

(1) Loi 36, *Dig.*, XLI, I.

(2) Loi 18, princ. *Dig.*, XII, 1.

de Julien. Suivant ce jurisconsulte, la nullité de la donation et du *mutuum* entraîne la nullité de la tradition elle-même en tant qu'acte translatif de propriété. Et si l'*accipiens* consomme les écus à lui livrés, Ulpien accorde au *tradens* une *condictio* contre lui. Cependant cette *condictio* peut se trouver paralysée par une *exception de dol*, parce que l'*accipiens*, en consommant les écus, n'a fait, en réalité, que se conformer à la volonté du *tradens*.

Comment concilier ces deux décisions contradictoires ?

Plusieurs explications ont été proposées : Suivant une première explication, la contradiction entre Julien et Ulpien n'est qu'apparente. Ulpien traite une toute autre question que celle de Julien. Il se demande si dans l'hypothèse qu'il prévoit, il y a un contrat de *mutuum* et une translation de propriété à ce titre, mais il ne s'occupe nullement de la question que Julien tranche, celle de savoir si d'une manière générale il y a translation de propriété. Mais alors comment expliquer le mot « *magis* » du texte d'Ulpien ?

D'après une seconde explication, Ulpien admettrait bien en principe comme Julien, la translation de la propriété, mais comme, au point de vue pratique, il accorde au *tradens* une *condictio*, en vertu de laquelle la propriété doit lui revenir immédiatement, il admet que dans le cas prévu il n'y a pas eu translation de propriété. Ce moyen de concilier les textes est bien faible.

Une troisième conciliation très ingénieuse a été pro-

posée. Les mots « *magis* etc. etc. » doivent être mis entre parenthèses, parce qu'ils font allusion à une décision donnée dans le paragraphe suivant de la loi, décision qui vise des hypothèses où il n'y a pas translation de propriété. Cette interprétation du texte trouve un argument bien fort dans la présence du mot « *quare* » qui suit le membre de phrase « *magis...* », et qui ne peut se rapporter qu'à la phrase précédente.

Cette troisième conciliation, pour pouvoir tout expliquer, est obligée de faire violence aux textes. De plus, l'argument tiré du mot *quare*, quoique très fort, dépend de la façon dont on traduit la fin de la phrase. Dans l'opinion qui soutient qu'il n'y a aucune contradiction entre Ulpien et Julien, on la traduit ainsi : « C'est pourquoi, quoique par suite de la translation de la propriété il y ait lieu à une *condictio*, néanmoins cette *condictio* sera paralysée par l'exception de dol », tandis que si l'on admet une opposition entre les décisions de ces deux jurisconsultes on traduira : « c'est pourquoi, après la consommation, quoique la *condictio* prenne naissance, elle sera paralysée par une exception de dol parce que..... ». On traduit, dans cette dernière interprétation, les mots dans l'ordre où le jurisconsulte lui-même les a placés.

Aucune de ces différentes conciliations ne nous satisfait, et nous pensons, avec la plupart des auteurs, qu'il y a une contradiction entre Ulpien et Julien (1). D'après

(1) Accarias, *Précis*, T. I, 226, p. 541.

Ulpien, il faut que les deux parties aient le même but ; il n'y a pas de translation de propriété, suivant lui, si chacune des deux parties poursuit un but différent. Le désaccord sur le but empêche tout consentement entre les parties. Ulpien tient un compte très grand du motif qui a déterminé l'intention des parties d'aliéner et d'acquérir. Ce qui prouve bien que telle est la pensée de ce jurisconsulte, c'est qu'il donne une décision analogue dans une autre hypothèse que nous étudierons plus loin.

Maintenant, laquelle de ces deux opinions a prévalu dans la jurisprudence romaine ? L'opinion de Julien est certainement plus conforme aux principes du Droit romain, et c'est probablement celle qui l'a emporté. Julien lui-même nous la présente comme constante. Ulpien, postérieur à Julien, marque un pas en avant, un progrès, une jurisprudence nouvelle. Son système est meilleur au point de vue rationnel.

Quid de l'erreur sur le droit de propriété ? Il peut y avoir erreur sur le droit de propriété dans deux cas bien distincts : ainsi, dans une tradition, que je fais pour mon propre compte, je vous livre une chose qui ne m'appartient pas, mais que je crois à tort m'appartenir, ou bien, dans une tradition, que je fais pour le compte d'une autre personne, je vous livre comme sienne une chose qui m'appartient, mais que je crois à tort lui appartenir.

Dans le premier cas, il y a ce qu'on appelle une tra-

dition *a non domino*, qui peut vous faire acquérir à vous *accipiens* la possession de la chose, mais qui est impuissante à vous en faire acquérir la propriété, par la raison bien simple que je ne puis pas vous transmettre un droit de propriété que je n'ai pas moi-même. *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet.*

Dans le second cas, il n'y a pas non plus translation de propriété, parce que, nous dit Ulpien : « *nemo errans rem suam emittit* » (1). Voici l'hypothèse qu'il prévoit : un mandataire ou un tuteur fait livraison de sa propre chose, croyant à tort qu'elle appartient à son mandant ou à son pupille. Ulpien se demande s'il y a translation de propriété dans ce cas, et il répond négativement. Cette décision d'Ulpien, qui est conforme avec celle qu'il a donné à propos de l'erreur sur la cause impulsive de la tradition, et que nous avons relatée plus haut, est d'ailleurs très raisonnable. En effet, qu'est-ce que le mandataire ou le tuteur ont voulu faire, en opérant, par erreur, la tradition de leur propre chose ? Aliéner la chose de leur mandant ou de leur pupille, mais nullement aliéner leur propre chose. Ils n'auraient pas fait livraison, s'ils avaient su que la chose leur appartenait. D'un autre côté, le mandant ou le pupille qui, dans l'hypothèse, sont les véritables aliénateurs, ne peuvent pas transmettre plus de droits qu'ils n'en ont eux-mêmes. Il n'est pas douteux non plus que, dans ce

(1) Loi 35. *Dig.*, XLI, I.

cas aussi, l'*accipiens* de bonne foi acquiert la possession de la chose.

Marcellus, dans une hypothèse, qui se rapproche beaucoup de celle d'Ulpien, semble, au premier abord, donner une décision contraire (1). Voici l'hypothèse qu'il prévoit : j'achète d'un tiers l'esclave de Titius et je le possède, puis je donne à Titius mandat de le vendre. Titius, qui a agi ici comme mandataire et qui ignore être propriétaire de cet esclave, est-il lié envers l'acheteur ? Oui, répond Marcellus ; il est obligé par le contrat de vente, bien qu'il n'y ait figuré que comme mandataire. Mais, s'il a fait déjà tradition, pourra-t-il, une fois son erreur reconnue, revendiquer son esclave ? Non, dit le jurisconsulte, et c'est ici qu'on a cru voir une décision contraire à celle d'Ulpien. Mais, si l'on examine de près cette décision de Marcellus, on verra qu'elle se justifie parfaitement, et n'est nullement en contradiction avec celle du jurisconsulte Ulpien. En effet, Titius, étant tenu comme vendeur de l'action en garantie vis-à-vis de l'acheteur, ne peut pas revendiquer utilement contre lui. Celui-ci lui opposerait l'exception *rei venditæ et traditæ*. Marcellus ne se pose pas directement la question de savoir s'il y a translation de propriété dans le cas où la tradition se fait par mandataire et où la chose appartient à ce dernier ; c'est la question tranchée par Ulpien. Il se demande tout simplement si le véritable propriétaire de la chose, qui dans une vente

(1) Loi 43, *Dig.*, XVII, I.

a agi comme mandataire du vendeur, est obligé envers l'acheteur, et s'il peut utilement revendiquer. Pour lui, la question de la translation de propriété n'est pas en doute, puisque, dans son hypothèse, il s'agit d'un esclave qui est une chose *mancipi* et dont la propriété ne peut se transmettre par une simple tradition ; le *tradens* reste propriétaire malgré la tradition et l'action en revendication lui est ouverte. Marcellus se demande si cette action en revendication peut être efficace et il répond négativement, parce qu'étant tenu à garantie comme vendeur, il ne peut pas évincer son acheteur. De plus, Marcellus suppose une vente intervenue entre le *tradens* mandataire et l'*accipiens*, alors qu'Ulpien ne suppose pas cela ; à ce point de vue, les hypothèses prévues par ces deux jurisconsultes diffèrent sensiblement. Nous pensons que le jurisconsulte Ulpien aurait donné la même décision s'il avait supposé le *tradens* vendeur. C'est aussi l'opinion de Pellat (1).

Dans les deux hypothèses prévues et discutées par les jurisconsultes Ulpien et Marcellus, il s'agit de l'erreur du *tradens* sur son droit de propriété. Que faut-il dire du cas où c'est l'*accipiens* qui croit à tort qu'il reçoit la chose de son véritable propriétaire ? Son erreur sur le droit de propriété du *tradens* empêche-t-elle la transmission de la propriété ? Le jurisconsulte Paul (2) répond négativement parce qu'il n'y a pas vice de consentement

(1) *Textes du Droit romain*, VIII.

(2) Loi 34, § 3, *Dig.*, XVIII. I.

dans ce cas. L'*accipiens* avait bien l'intention d'acquiescer la chose et aurait consenti encore plus volontairement à la tradition, s'il avait su que le *tradens* est le véritable propriétaire. Son erreur seul n'empêche donc pas la transmission de la propriété (1).

A ces différentes hypothèses, il en faut rattacher une autre, dans laquelle l'erreur porte, non plus sur le droit de propriété lui-même, mais bien sur l'origine même de ce droit. J'achète d'une personne que je crois propriétaire une chose, qui m'appartient en réalité, et je donne ordre à mon vendeur d'en faire tradition à un tiers. Cette tradition opérera-t-elle translation de propriété ? *Non*, répond le jurisconsulte Pomponius, dont l'opinion nous est rapportée par Paul (2), parce que j'avais l'intention, non pas de transférer à l'*accipiens* une propriété déjà mienne, mais bien une propriété dont je croyais mon vendeur investi. L'erreur sur l'origine de la propriété empêche donc la translation de la propriété. Paul ajoute qu'il faudrait donner la même décision pour le cas où, après avoir reçu de vous donation d'une chose qui m'appartient, je vous donne l'ordre d'en faire tradition à un tiers. — L'hypothèse prévue par Pomponius et Paul est bien différente de celle d'Ulpien et cependant la décision qu'ils donnent est analogue à la sienne. Ulpien traite le cas où un mandataire, voulant faire tradition pour le compte de son mandant, a par erreur fait

(1) Pothier, *Domaine de propriété*, n° 236.

(2) Loi 15, 2, *Dig.*, XVIII, I.

livraison de sa propre chose, tandis que Pomponius et Paul prévoient l'hypothèse où celui qui donne ordre est bien propriétaire de la chose livrée. Il n'y a d'erreur que de la part de ce dernier, et on ne voit pas bien pourquoi la tradition faite par son mandataire sur son ordre à lui propriétaire n'est pas translatrice de propriété.

Dans toutes les hypothèses que nous avons étudiées, et où l'erreur de l'une des parties a empêché la translation de la propriété, la tradition a transmis néanmoins la possession à l'*accipiens*.

La *justa causa* est donc un élément nécessaire de la tradition translatrice de propriété. Elle peut précéder, accompagner ou même suivre la remise matérielle de la chose. Ce dernier cas se présente par exemple quand, détenteur d'une chose à titre précaire, j'obtiens du propriétaire qu'il me transfère son droit de propriété. La *justa causa*, au contraire, n'est pas nécessaire, quand les parties n'ont voulu opérer, par la tradition, que la remise de la simple possession. Donc, pas de *justa causa* dans les cas où le *tradens* ne livre sa chose qu'à titre de louage, de dépôt ou de commodat. Il y a dans ces cas, comme disent les textes, une *nuda traditio*, et l'*accipiens* n'acquiert que la simple détention.

Il fallait que la *causa traditionis* fût *justa* pour que la transmission de la propriété eût lieu. Elle est réputée *injusta*, si elle est réprouvée par le droit civil, par la justice, les bonnes mœurs ou l'ordre public. Ainsi, avant le rescrit de Sévère et d'Antonin Caracalla, les

donations entre époux, étaient défendues par le droit civil, d'où la tradition *donandi animo* était nulle (1).

Dans un cas spécial, que nous croyons devoir étudier à part, la remise matérielle de la chose et la *justa causa* réunies ensemble, ne suffisent pas pour que la tradition puisse transmettre la propriété d'une chose. Il fallait quelque chose de plus. Ce cas spécial est celui de la *tradition faite en exécution d'un contrat de vente*. Ainsi, je vous vends une chose, et je vous en fait tradition. Est-ce que vous en devenez propriétaire immédiatement après cette livraison ? La vente en tant que convention réciproque d'aliéner et d'acquérir est bien une *justa causa* et la tradition, que je vous fais, forme bien le second élément nécessaire, pour qu'il y ait transmission de la propriété ; cependant vous ne devenez propriétaire de la chose qu'*après le paiement du prix*. Nous supposons, bien entendu, une vente pure et simple, dans laquelle je n'ai pas suivi votre foi à vous acheteur, ni reçu des sûretés quelconques. Pourquoi cela ? Parce que je n'ai entendu vous transmettre la propriété de ma chose que sous condition du paiement du prix. J'ai entendu rester propriétaire, tant que ce prix ne m'est pas payé. Telle était déjà la décision de la loi des Douze Tables d'après ce que Justinien nous rapporte (2), et la décision adoptée par cet empereur n'est qu'une sage interprétation de la volonté des parties.

(1) Loi 3, § 10, *Dig.*, XXIV. I.

(2) *Inst.* II. I. § 41.

Donc, malgré le contrat de vente qui m'oblige à vous transférer la propriété d'une chose, malgré la remise que je vous en fais, j'en demeure propriétaire, tant que je reste votre créancier du prix. Telle est, en effet, mon intention. Par l'*action en revendication* je puis reprendre la chose si vous ne voulez pas me payer, et j'aurais toutes les autres actions d'un propriétaire contre les tiers détenteurs de ma chose. Vous, acheteur, vous ne pouvez pas disposer de la chose, tant que vous n'aurez pas payé le prix. Vous ne pouvez ni l'aliéner, ni la grever d'aucun droit réel, ni, si c'est un esclave, acquérir par son intermédiaire ou l'affranchir (1). Il y a plus ! En me payant, vous ne pouvez pas faire disparaître les droits réels, que j'aurais pu consentir postérieurement à la tradition ; comme l'on voit, la loi romaine se préoccupe plus de protéger le vendeur que l'acheteur. Par l'action en revendication qu'elle m'accorde, je suis soustrait aux risques de l'insolvabilité de mon acheteur, risques que j'aurais dû subir, si je n'étais qu'un simple créancier. Mais si telle est l'interprétation que la loi donne de ma volonté, elle doit tomber devant une volonté contraire, par laquelle j'indique clairement que j'ai entendu me dessaisir de mon droit de propriété du jour même de la tradition. — Ainsi, si je consens à recevoir une *satisfactio*, un *expromissor* qui s'engage à la place de mon acheteur, ou un *fidejussor* qui s'engage à côté de lui, ou bien enfin un gage, la propriété

(1) Loi 16, *Dig.*, XVIII, VI ; loi 38, § 2, *Dig.*, XI, XII.

de ma chose passe à l'acheteur du jour de la tradition. Il en devient propriétaire *hic et nunc* et c'est lui seul qui exercera toutes les actions qui compètent à un propriétaire.

Il en est de même du cas, où j'ai voulu faire crédit à mon acheteur, suivre sa foi. Il en est ainsi, soit lorsque je le déclare d'une manière expresse dans une convention spéciale, soit lorsque j'accorde à mon acheteur un terme fixe ou indéterminé pour le paiement du prix (1). Dans ce cas, je consens à n'avoir d'autre garantie que l'action personnelle qui naît de notre contrat de vente. Ma volonté d'investir mon acheteur de la propriété *hic et nunc* peut aussi résulter d'une *novation*, que je fais avec lui. Ainsi je dis à mon acheteur : ce que vous me devez comme prix de la vente, promettez-vous de me le payer. Ou bien par une *transcriptio a re in personam* faire une novation *literi* (2).

Cependant, même lorsque j'ai reçu une satisfaction, ou accordé un terme à mon acheteur, on ne doit pas conclure nécessairement que la propriété lui a passé immédiatement. Je puis en effet par un pacte indiquer clairement que malgré la satisfaction ou le terme, j'entends rester propriétaire. Ainsi, à Rome, on avait souvent l'habitude d'adjoindre à la vente ou à la tradition un pacte portant que, jusqu'au paiement du prix, l'acheteur ne détiendrait la chose qu'à titre de bail ou de

(1) Loi 3. Code IV, 54.

(2) Gaïus, III, § 129.

précaire, ce qui voulait dire que le vendeur entendait conserver la propriété jusqu'au paiement du prix (1).

Ordinairement la *justa causa* précède ou accompagne la remise réelle de la chose ; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle soit postérieure à la livraison. C'est ainsi que le père de famille ou le maître peut donner son consentement à l'aliénation d'une chose bien après la vente et la tradition de cette chose, par son fils de famille ou son esclave. Il en est de même du cas où le véritable propriétaire donne par la suite son consentement à l'aliénation de sa chose par autrui (2) ; on peut en dire autant pour l'hypothèse où, par une convention, je consens à transmettre la propriété de ma chose à mon locataire ou dépositaire qui la détenaient à titre précaire.

QUATRIÈME SECTION

De la capacité exigée des parties pour faire une tradition.

Pour bien traiter cette partie très importante de notre sujet, il faut nous occuper successivement : 1^o) de la capacité exigée chez le *tradens*, et 2^o) de la capacité exigée chez l'*accipiens*.

(1) Loi 20 § 2, *Dig.*, XIX, II ; loi 20, *Dig.*, XLIII, XXVI.

(2) 44, 1, *Dig.*, XLI, III.

§ 1^{er}. De la capacité exigée chez le tradens.

Pour faire une tradition translatrice de propriété, il faut :

a) *Que le tradens soit propriétaire de la chose.* Cela est de l'évidence même, car comment pourrait-il transmettre à une autre personne un droit qu'il n'a pas lui-même. Ulpien, dans une loi du *Digeste* (1), formule ainsi ce principe : « *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* » et dans un autre texte, à propos de la tradition, il s'exprime en ces termes : « *Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert ; si non habuit, ad eum qui accipit, nihil transfert* » (2).

Mais si, en principe, une personne ne peut faire une tradition translatrice de propriété, si elle n'est pas elle-même propriétaire, cependant, dans bien des cas, que nous allons énumérer, les textes reconnaissent ce droit à des non-propriétaires. Ces cas forment l'exception à la règle. Passons-les en revue :

Le créancier gagiste, tout en n'étant pas propriétaire de la chose à lui remise en gage, peut, s'il n'est pas payé dans le délai convenu d'avance, l'aliéner en vertu de

(1) Loi 54, D. L. XVII.

(2) Loi 20, D. XLI. I.

son droit spécial. Primitivement le gage se constituait par une aliénation, et le créancier, devenant propriétaire de la chose, s'engageait par un contrat de *fiducie* à retransférer la propriété au débiteur. Dans ce cas le créancier gagiste, qui faisait une tradition de la chose engagée, disposait d'elle en propriétaire et à cette époque ce cas ne formait pas une exception à notre règle. Plus tard le contrat de *pignus* fut introduit. En vertu de ce contrat, le créancier acquérait non plus la propriété de la chose engagée, mais la simple possession de cette chose, et il fallait un pacte exprès, sous peine de *furtum*, pour qu'il pût l'aliéner. Puis on a sous-entendu ce pacte et l'on a permis au créancier d'aliéner la chose mais seulement après trois dénonciations. Enfin, dans le dernier état du droit, le créancier pouvait, sauf une clause contraire, aliéner la chose en vertu de son droit de gage. Il est vrai, que l'on peut dire, que le débiteur a donné, par anticipation, son consentement à l'aliénation, et conclure de là, qu'il n'y a pas ici une exception à notre règle ; mais comme dans toutes les phases par lesquelles a passé le contrat de gage, sauf la première, le créancier gagiste ne devenait jamais propriétaire de la chose, et que l'on ne peut pas supposer qu'en exerçant son droit sur la chose, il ait agi comme mandataire de son débiteur, il faut conclure qu'il y a là une véritable exception à notre règle. Le créancier a, en effet, un *animus* personnel, et un droit de possession *suo nomine*, mais il n'est pas propriétaire.

Nous citerons aussi comme exception à notre règle le cas du premier créancier hypothécaire. L'hypothèque conférait au créancier premier en date le droit d'aliéner la chose hypothéquée (1). Le second créancier hypothécaire peut aussi vendre, sauf à son acheteur à être évincé par le premier créancier, s'il ne désintéresse pas celui-ci.

Il faut en dire autant de certains biens, qui, tout en n'appartenant pas au *fisc*, peuvent être transmis valablement par tradition. L'*accipiens* en devient immédiatement propriétaire. Le véritable propriétaire n'avait qu'un recours pendant 40 ans contre le *fisc*, pour obtenir une indemnité. Cette exception fut introduite dans le Droit romain par Marc-Aurèle et modifiée plus tard par Zénon. Justinien étendit arbitrairement cette exception aux ventes faites par l'empereur et l'impératrice (2).

Le curateur du *furiosus* peut aliéner les biens de celui-ci dans la limite et pour les besoins de son administration (3).

Quid du tuteur? Peut-il aliéner les biens de son pupille? Il faut écarter tout d'abord l'hypothèse d'une aliénation à titre gratuit, qui lui est absolument défendue. La question ne se présente donc que relativement aux aliénations à titre onéreux, et elle est très controversée.

(1) Loi 5, pr. *Dig.*, XX, 5 ; loi 8, C. VIII, 18.

(2) *Inst.* II, 6, § 14, *in fine*.

(3) Loi 12, *D.* XXVII. X.

D'après un premier système, le tuteur ne pouvait jamais transférer sur les biens de son pupille le *dominium* ; il ne peut transférer que la propriété *bonitaire* de ces biens. Il est bien entendu, qu'il s'agit ici des cas, où le tuteur figure seul sur la scène juridique, et agit dans la limite de son administration, alors que son *auctoritas* n'est pas nécessaire. On s'appuie dans ce système : 1° sur une constitution de Dioclétien (1) aux termes de laquelle l'acheteur n'a qu'une *justa causa possidendi*. Elle est ainsi conçue : « *Non omni titulo res pupili potestatem* » *alienandi tutores habent : sed administrationis tan-* » *tum causam distrahentes, quæ eis venundare licet jus-* » *tam causam possidendi comparantibus præstant* » ; 2° sur une loi du *Digeste* (2) d'après laquelle celui qui a acquis du curateur d'un *demens* (fou) un bien appartenant à celui-ci, n'aura qu'une *exception*. Enfin, on dit, dans ce système, que les acquéreurs ne doivent pas se plaindre, si leur acquisition ne leur a pas procuré le *dominium* sur les biens de l'impubère. Ils n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes, puisqu'il leur était très facile d'éviter cette difficulté, en faisant consentir l'aliénation par le pupille lui-même, ou par le mineur de 25 ans, autorisés ou assistés conformément à la loi.

Dans un second système, que nous adoptons, le tuteur peut parfaitement bien aliéner les choses du mineur quand il agit dans la limite de son administration et

(1) Loi 16, Code V, 37.

(2) Loi 7, § 1, *Dig.* XXVII, X.

transmettre sur elles à l'acquéreur la propriété quiritaire. Que si d'après le premier texte, cité plus haut par les auteurs du premier système, il n'est accordé à l'acquéreur qu'une *justa causa possidendi* et non la propriété civile, c'est parce qu'il s'agit selon toute probabilité, dans ce texte, de choses *mancipi* qui ne peuvent être aliénées ni par représentant, la mancipation étant un acte solennel, ni par tradition, mode d'acquisition du droit des gens s'appliquant aux choses *nec Mancipi*. De plus, le jurisconsulte Paul (1) considère comme valables les aliénations du tuteur, faites de bonne foi, et décide qu'elles doivent être maintenues dans l'intérêt du pupille lui-même. Nous verrons aussi, en parlant des aliénations faites par mandataire, que le *procurator* a le droit de faire tradition des choses du mandant, et dès lors nous ne voyons pas de raison pour ne pas admettre le même droit pour le curateur ou le tuteur, qui ne sont, en réalité, que des mandataires légaux. Si, enfin, on admet que les tuteurs n'avaient pas en Droit romain, le droit d'aliéner les biens de leurs pupilles, il serait impossible de trouver une raison pour expliquer les restrictions qui ont été apportées successivement à leur pouvoir d'aliéner. En effet un sénatus-consulte de Septime Sévère (2) défendait au tuteur d'aliéner les *prædia rustica vel suburbana*, sauf dans quatre cas déterminés, et plus tard Constantin (3) étendit cette règle même aux

(1) Loi 12, § 1 D. XXVI. VII.

(2) Loi 1, 2. D. XXVII. IX.

(3) Loi 22 pr. Code V. XXXVII.

prædia urbana et à certains meubles précieux. Constantin alla même trop loin en exigeant pour l'aliénation de toutes ces choses un décret du magistrat.

Les fils de famille et les esclaves peuvent faire tradition de la chose de leur père ou de leur maître, quand ils agissent conformément à la volonté de ceux-ci. Cette volonté peut être manifestée, soit dans un acte exprès, soit tacitement. Quand le père ou le maître ont concédé à leur fils ou à leur esclave un pécule avec la faculté de l'administrer librement, il faut supposer qu'ils leur ont accordé tacitement le droit de l'aliéner. Ulpien le dit formellement (1) : « *Si servus mihi vel filius familias fundum vendidit et tradidit, habens liberam peculii administrationem, in rem actione uti potero. Sedet ei, domini voluntatæ, (domini) rem tradat, idem dicendum erit...* » Quant à la question de savoir quelles sont les aliénations qui sont permises au fils de famille ou à l'esclave, auxquels un pécule avec libre administration a été concédé, elle est toute de fait (2). En tout cas, il leur est défendu de faire une aliénation à titre gratuit.

Il faut citer enfin les aliénations faites par un mandataire. Nous allons nous étendre plus longuement sur ce cas dans le chapitre que nous consacrons aux aliénations et aux acquisitions par mandataire.

b) *Il faut, en second lieu, que le tradens propriétaire ait la possession de la chose qu'il veut livrer.* Rien de

(1) Loi 41. 1. D. VI. 1.

(2) Loi 1. 1. D. XX. III.

plus naturel, en effet, que cette seconde condition. La tradition consistant dans la remise de la possession d'une chose, il faut que le *tradens* ait lui-même cette possession pour pouvoir la transmettre à un autre (1). Cela ne veut pas dire cependant qu'il faut que le *tradens* ait la détention matérielle de la chose le jour de la tradition ; un autre peut posséder en son nom. Tout ce qu'il faut, c'est que le *tradens* ait la possession juridique proprement dite de la chose.

c) *Il faut, en dernier lieu, que le tradens soit capable de droit et de fait de disposer de ses biens.* Le *tradens* doit avoir non seulement la jouissance du droit de disposer mais encore l'exercice de ce droit.

En principe, toute personne a le droit de disposer de ses biens. La capacité est la règle, l'incapacité l'exception.

Parmi les personnes, les unes sont absolument incapables d'aliéner, quoique propriétaires, les autres sont frappées d'une incapacité spéciale. Sont incapables d'une manière absolue :

1° *Le pupille non autorisé.* Pour avoir une idée bien exacte de l'incapacité des pupilles, il faut distinguer entre les *infantes* et les *non infantes*. Les premiers, c'est-à-dire les mineurs de 7 ans sont absolument incapables de faire aucune tradition, parce qu'ils n'ont aucun discernement, aucune volonté (2) ; ils ne diffèrent pas

(1) Lois 18 et 21. D. VI. I.

(2) Gaius III, 109. *Inst.* § 10, III. 19.

beaucoup du *furiosus*. L'*auctoritas* même du tuteur ne peut pas les relever de cette incapacité. Les derniers, c'est-à-dire les pupilles âgés de plus de sept ans, sont divisés en deux catégories ; les *infantiae proximi* et les *pubertati proximi*. Le principe qui leur est commun est qu'ils peuvent tous rendre leur condition meilleure sans l'*auctoritas tutoris*, alors qu'ils ne peuvent la rendre pire qu'avec cette *auctoritas*. Or, faire une tradition, c'était rendre leur condition pire ; de là la nécessité de l'*auctoritas* de leur tuteur. Les *Institutes* (1) posent la règle, à propos d'un *mutuum* consenti par le mineur sans l'autorisation du tuteur, en ces termes : « ...*Ideoque si mutuum pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis* »... et elles accordent au mineur une action en revendication, si l'emprunteur n'a pas consommé les deniers. Mais s'il les a déjà consommés, le mineur aura contre lui soit une *condictio sine causa*, soit une action *ad exhibendum*, suivant qu'il les a consommés de bonne ou de mauvaise foi. Il exercera une *condictio sine causa* et non la *condictio mutui*, parce qu'il n'y a pas eu de *mutuum*. En exerçant cette *condictio*, il ne sera pas arrêté par les délais fixés généralement dans le *mutuum*. L'action *ad exhibendum* est bien plus vigoureuse pour l'*accipiens* que cette *condictio*, puisqu'elle permet au demandeur de fixer, sous la foi du serment, le montant de la condamnation à prononcer

(1) *Inst.* II, VIII, § 2.

par le juge, tandis que, dans la *condictio*, c'est le juge lui-même qui fait cette appréciation.

Telle est la règle pour les cas où le *pupille* agit seul. Maintenant, si le *mineur* de plus de sept ans agit avec l'autorisation de son tuteur, nous avons dit, qu'il peut rendre sa condition pire. Il pourra donc transmettre la propriété de ses choses par tradition. Mais il ne faut pas conclure de là, qu'il pourra faire ainsi tradition de tous ses biens sans distinction. Il y a, en effet, des biens qui, considérés comme plus précieux que les autres, devaient être conservés dans le patrimoine du mineur. Leur aliénation était défendue au tuteur et par conséquent au mineur autorisé par lui. C'étaient tout d'abord les *prædia rustica*, plus tard les *prædia suburbana* et enfin sous Constantin les *prædia urbana* et certains meubles précieux (1). La capacité du mineur ici se mesurait aux pouvoirs du tuteur lui-même.

2° *Le fou pendant les intervalles non lucides.* A la différence du Droit français, qui ne fait aucune distinction, le Droit romain distinguait entre les actes faits par le fou pendant ses intervalles lucides, et ceux faits dans un moment de démence. Tous les actes faits par le fou pendant ses intervalles lucides, étaient considérés comme parfaitement valables, puisqu'il était considéré comme capable pendant ces moments-là. Donc, si un fou fait une tradition pendant ses moments luci-

(1) Loi 1, 2, *Dig.* IX. XXVII ; loi 22 pr. *Code* V, 37.

des, elle produira tous ses effets (1). Au contraire, le fou ne pouvait faire aucun acte juridique pendant sa folie (2).

3° *Le prodigue interdit*. Il n'est pas incapable naturellement. Son incapacité est toute juridique, créée dans son intérêt. Son interdiction est prononcée par le magistrat, qui la lève aussi, quand il le juge à propos. Comme le prodigue, à la différence du fou, ne perd ni son intelligence, ni sa volonté, on a admis qu'il pourrait très bien rendre sa condition meilleure, mais qu'il ne pourrait rendre sa condition pire qu'avec le *consensus* de son curateur (3). Il ne peut donc pas faire seul une tradition valable. S'il la fait, elle sera nulle. La propriété de la chose ne passera pas à l'*accipiens*, lequel, suivant qu'il aura consommé ou non la chose, sera sous le coup d'une action *en revendication* ou d'une *condictio sine causa*. On a justement comparé sa situation à celle du pupille (4).

4° *Le mineur de 25 ans*. Primitivement le mineur de 25 ans avait la capacité non seulement d'administrer ses biens mais même d'en disposer. Des abus s'en suivirent. La loi *Plætoria*, qui date probablement du VI^e siècle de Rome, vint à son secours et le déclara incapable d'être trompé. Le préteur alla plus loin et accorda à ces mineurs le bénéfice de la *restitutio in integrum*. Enfin, dans le dernier état du Droit romain, vers la fin

(1) *Inst.* II, 12, § 1 ; loi 2. C. IV, 38.

(2) *Inst.* III, 19, § 8 ; loi 1, 12. D. XLIV, 7.

(3) Loi 6. *De verb. oblig.* XLV, I ; loi 3. *De nov.* D. XLVI, II.

(4) 9, 7. D. XII, I.

du III^e siècle, on distingua suivant que le mineur a demandé ou non un curateur. Dans le premier cas, il devient incapable de rendre sa condition pire ; sa capacité est la même que celle des prodigues. Que s'ils n'ont pas demandé un curateur, ils restent pleinement capables de faire tous les actes juridiques, à plus forte raison même une tradition. La seule protection dans ce dernier cas consiste dans le bénéfice de *in integrum restitutio* (1).

Était frappé d'une incapacité spéciale :

Le mari à l'égard des biens dotaux. Avant la loi *Julia*, rendue sous Auguste, le mari devenait propriétaire du fonds dotal. Il avait donc le droit d'en disposer comme il l'entendait. En vertu de cette loi le mari, tout en devenant propriétaire du fonds dotal, ne pouvait pas l'aliéner sans le consentement de sa femme. Gaius nous rapporte, en effet, (2) que de son temps on discutait la question de savoir si la loi *Julia* s'appliquait aussi aux fonds provinciaux. Il est probable, qu'en pratique, les règles de cette loi étaient applicables même dans la province. Justinien fit une innovation en cette matière. Il défendit au mari d'aliéner le fonds dotal même avec le consentement de sa femme et cela sans distinction entre les fonds italiques et provinciaux (3). Quant aux exceptions prévues par la loi *Julia*, elles furent mainte-

(1) Code, II, 3, 22.

(2) *Com.* II, § 63.

(3) *Inst.* pr. II. VIII.

nues même sous Justinien. Ainsi on pouvait aliéner le fonds dotal pour cause de nécessité.

§ 2. — *De la capacité exigée chez l'accipiens.*

Pour acquérir par tradition la propriété d'une chose, il faut tout d'abord qu'on ait la volonté d'acquérir cette chose. En effet, c'est la volonté des parties qui détermine les effets de la tradition. C'est elle qui transforme le fait matériel de la remise d'une chose en un mode d'acquisition.

Il faut en second lieu que l'*accipiens* ait la capacité d'acquérir. On ne peut pas stipuler les choses qu'on est incapable d'acquérir.

En principe, toute personne est capable d'acquérir. La capacité ici est plus étendue, puisque, comme nous allons le voir, le pupille et l'interdit eux-mêmes, qui ne peuvent pas faire une tradition, peuvent pourtant acquérir par tradition ; en effet, la règle pour eux est qu'ils sont capables de rendre leur condition meilleure.

Les incapacités sont générales ou spéciales.

Les incapacités générales sont celles qui empêchent l'*accipiens* de devenir propriétaire quel que soit le *tradens* ou la chose à livrer.

Rentrent dans cette catégorie d'incapables :

1^o *Le fou* qui ne pouvant pas avoir la volonté d'acquérir, l'*animus acquirendi*, ne peut pas jouer le rôle d'*accipiens* dans une tradition (1).

(1) Loi 1, 3. Dig. XLI, II.

2° *L'esclave sine domino* ne peut rien acquérir. Il n'acquiert, en effet, qu'en tant qu'il peut emprunter la personne de son maître.

3° *Les personnes civiles*, c'est-à-dire celles qui n'existent et qui n'ont des droits que grâce à une fiction juridique. Ces personnes sont incapables d'acquérir la possession d'une chose, et dès lors elles ne peuvent pas acquérir une chose par tradition. C'est ce qui résulte de plusieurs lois (1). Il faut en dire autant des corporations.

4° *Le fils de famille*. En dehors des cas d'application des pécules, le fils de famille ne peut rien acquérir pour lui-même. Il est l'instrument d'acquisition de son père, et tout ce qu'il acquiert rentre dans le patrimoine de ce dernier.

Maintenant que faut-il dire de l'*infans*? Il n'y a pas de doute s'il agit seul; en effet, n'ayant pas l'*animus*, il ne peut rien acquérir. Mais faut-il donner la même décision s'il agit avec l'*auctoritas* de son tuteur? Si on suivait rigoureusement les principes du droit pur, il faudrait donner la même décision, parce que l'*auctoritas* du tuteur n'intervient que pour compléter la capacité du pupille. Or, comme l'*infans* n'a aucune capacité, le tuteur n'aurait pas pu interposer son *auctoritas*. Toutes les fois, en effet, que les lois parlent de l'*auctoritas tutoris*, elles se préoccupent des *non infantes*. Cependant, comme dans la pratique l'inaction du tuteur

(1) Loi 1, 22. *Dig.* XLI, II; loi 1, 15. *Dig.* XLVII, IV.

et de l'*infans* à la fois aurait pu être nuisible aux intérêts de ce dernier, on a admis, *utilitatis causa*, que l'*infans* pourrait acquérir un bien *tutore auctore*. L'*auctoritas* du tuteur ici remplace et ne complète pas l'*animus* de l'*infans*. C'est ce qui résulte d'une loi ainsi conçue : « *Infans possidere recte potest, si tutore auctore cœpit, nam iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris ; utilitatis enim causa hoc receptum est ; nam alioquin nullus consensus est infantis accipiendo possessionem* (1) ». Enfin, l'empereur Décius (2) décide que le tuteur pourra seul prendre possession pour le pupille. Cette constitution est ainsi conçue : « *Donatarum rerum a quacunque persona infanti* » *vacua possessio tradita corpore quæritur. Quamvis* » *enim sint auctorum sententiæ dissentientes : tamen* » *consultius videtur interim, licet animi plenus non* » *fuisse adfectus, possessionem per traditionem esse* » *quæsitam : alioquin (sicuti consultissimi viri Papi-* » *niani responso continetur) nec quidem per tutorem* » *possessio infanti poterit acquiri* ».

On s'est demandé s'il n'y a pas une contradiction entre cette constitution et le texte précédent. La difficulté vient de ce que les commentateurs ne sont pas d'accord sur le passage suivant : « *vacua possessio tradita corpore quæritur* » qui aurait pu faire croire que la présence de l'*infans* est nécessaire à la tradition.

(1) Loi 32, § 2. D. XLI, II.

(2) Loi 3. C. VII, 32.

Dans un premier système, qui prend à la lettre les mots de ce passage, on soutient que le donataire *infans* aurait été mis en contact avec la chose dans l'hypothèse prévue par ce texte, ce qui prouverait, par conséquent, que la présence de l'*infans* est nécessaire.

Nous ne croyons pas que ce système soit le bon. Il est vrai que, primitivement, la présence de l'*infans* devait être nécessaire, mais nous pensons que ce n'est pas cette nécessité que l'Empereur Décius a voulu consacrer. Ce qu'il a voulu dire dans sa constitution, d'après nous, c'est que pour l'acquisition de la possession par l'*infans*, il faut renoncer à exiger l'*animus*, puisqu'il est incapable d'en avoir, et il faut se contenter du *corpus* seul. L'*infans* aura la possession d'une chose, dès qu'elle se trouvera sous sa puissance sans obstacle. Ainsi par exemple, dès qu'une chose est remise entre les mains d'un esclave de l'*infans*, celui-ci en acquiert la possession. Certes, il aurait été plus facile de faire la tradition au tuteur lui-même, mais l'hypothèse, sur laquelle la décision de l'Empereur est intervenue, nous fait supposer que le tuteur était absent ou n'a pas pris part à l'affaire. Ce qui le prouve bien, c'est le texte même qui emploie le mot *interim*, ce qui veut dire qu'en attendant, on doit se contenter du *corpus* seul.

Quant à la question de savoir, si les *non infantes* peuvent recevoir une chose par tradition sans l'autorisation de leur tuteur, elle est controversée par les commentateurs du Droit romain. La difficulté, qui donne

lien à la controverse, vient d'un texte de Paul sur la matière, qui s'exprime dans ces termes :

« *Furiosus et pupillus sine tutoris auctoritate non*
» *potest incipere possidere : quia affectionem tenendi*
» *non habent, licet maxime corpore suo rem con-*
» *tingant : sicuti si quis dormienti aliquid in manu*
» *ponat. Sed pupillus tutore auctore incipiet possidere.*
» *Offilius quidem et Nerva filius, etiam sine tutoris*
» *auctoritate possidere incipere posse pupillum aiunt :*
» *eam enim rem facti non juris esse : quæ sententia*
» *recipi potest, si ejus ætatis sint, ut intellectum*
» *capiant* » (1). Ce sont ces derniers mots « *si ejus*
» *ætatis sint, ut intellectum capiant* » qui forment la base de la discussion.

M. de Savigny pour expliquer ce texte dit qu'il faut faire une distinction, qui est toute de fait. Si le pupille, sorti de l'*infantia*, est assez développé et possède une intelligence suffisante pour comprendre et vouloir sérieusement, il faut décider qu'il pourra acquérir une chose par tradition, parce qu'il est capable d'avoir un *animus domini*. Si, au contraire, son intelligence n'est pas assez développée, il faut répondre négativement. Suivant M. de Savigny, cette distinction résulterait clairement des derniers mots du texte, que nous avons cité.

Nous ne croyons pas la distinction de M. de Savigny bien fondée. Beaucoup d'auteurs la combattent. Suivant ces auteurs, dont l'opinion nous paraît préférable, le

(1) Loi 1, § 3, *Dig. liv. XLI, I.*

pupille, sorti de l'*infantia*, peut dans tous les cas acquérir seul une chose par tradition. Nous avons, en premier lieu, en faveur de notre opinion, le principe général posé par les *Institutes* (1) et qui est admis par tous, à savoir, que le pupille peut faire seul tous les actes qui rendent sa condition meilleure. Nous avons ensuite deux textes qui nous paraissent décisifs. C'est d'abord une loi de Paul lui-même (2) qui ne fait aucune distinction : « *pupillus tamen etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci potest* » dit cette loi. C'est ensuite un fragment de Gaius qui se rapporte à notre matière : « *Obligari ex omni contractu pupillus sine tutoris auctoritate non potest : adquirere autem sibi stipulando et per traditionem recipiendo, etiam sine tutoris auctoritate potest* » (3).

Nous pouvons ajouter, enfin, que la phrase qui forme la difficulté : « *si ejus ætatis sint ut intellectum capiant* » n'est pas aussi claire que M. de Savigny le prétend, et qu'elle peut s'entendre aussi dans le sens « *si infantia majores sint* ». En effet, plusieurs textes emploient le mot *intellectum* dans ce sens. Ainsi Gaius (4), parlant de l'*infans*, dit qu'il n'y a aucune différence entre lui et le fou, puisque tous les deux manquent d'intelligence : « *nullum intellectum habent* » d'où l'on peut conclure, par un argument à *contrario*, que les pupilles

(1) *Inst.* pr. liv. I. tit 21.

(2) 32. 2, *D.* XLI. II.

(3) Gaius, loi 9 princ. *D.* XXVI, VIII.

(4) *Com.* II, § 109.

infantia major habent intellectum; et dès lors il ne faut faire aucune distinction entr'eux.

Sont frappés d'une incapacité relative :

1° *Les gouverneurs des provinces*. Ils ne peuvent pas acquérir d'immeubles situés dans la province qu'ils administrent (1).

2° *Les tuteurs et curateurs* qui ne peuvent pas acquérir des biens du pupille, du mineur ou de l'interdit (2).

3° Un époux ne peut pas recevoir une donation de son conjoint (3).

Toutes ces incapacités sont édictées par le législateur dans le but d'empêcher ces personnes d'abuser de leur situation et de leur influence. La volonté du *tradens* pourrait dans ces cas n'être pas libre. La loi tient en suspicion l'*accipiens*.

4° Enfin les Juifs, les païens, les hérétiques ne pouvaient pas acquérir la possession d'un esclave chrétien.

(1) Loi 62, pr. D. XVIII, I.

(2) Loi 34, 7, D. XVIII, I.

(3) 2, 1, D. XXIV, I.

CHAPITRE II

DES EFFETS DE LA TRADITION

Par l'étude que nous avons faite de la tradition et de ses éléments constitutifs, nous avons appris qu'il y a deux espèces de traditions. L'une est translatrice de la propriété et l'autre ne l'est pas. Il faut se rapporter à la volonté des parties pour voir quel est l'effet qu'elles ont entendu faire produire à la tradition. C'est cette volonté qui en gouverne les effets, c'est elle qui lui imprime son caractère.

La tradition translatrice de la propriété ne s'applique qu'aux choses *nec Mancipi*. Elle est, en effet, un mode d'acquisition de la propriété du droit des gens, reconnu et admis par le Droit civil romain, mais ne pouvant s'appliquer qu'à ces choses-là.

Au contraire, la tradition non translatrice de la propriété s'applique indistinctement aux choses *Mancipi* comme aux choses *nec Mancipi*. Cette tradition n'étant que la remise de la possession ou de la simple détention d'une chose, rien ne s'opposait à ce qu'elle pût s'appliquer valablement à ces deux espèces de choses. Tout ce qu'on pouvait exiger, c'était que la chose fût corporelle

et susceptible d'une remise effective à la disposition d'une personne.

Il suit de là, que si la grande division des choses en *res Mancipi* et *res nec Mancipi*, si importante dans le Droit romain, n'était d'aucune utilité quand il s'agissait de la tradition non translatrice de la propriété, elle reprenait toute son importance dans la tradition translatrice de la propriété, qui était la plus usuelle. En cherchant à déterminer les effets de la tradition, nous croyons qu'il serait utile d'insister un peu sur cette division des choses, de remonter à son origine et de voir quel rôle elle a joué dans le Droit romain et quelle était son importance pratique.

Et d'abord quelles sont les choses *Mancipi* et quelles sont les choses *nec Mancipi*? A quel signe faut-il nous attacher pour reconnaître si une chose déterminée rentre dans la catégorie des choses *Mancipi* plutôt que dans celle des *res nec Mancipi*?

Les jurisconsultes romains qui s'occupent de cette division des choses se gardent bien de nous indiquer la base de cette division. Ils procèdent par voie d'énumération des choses *Mancipi*, et ils ajoutent que toutes les autres choses, qui ne sont pas comprises dans cette liste sont *nec Mancipi*. Rien, en effet, n'est plus difficile que de donner une définition exacte de ce que c'est qu'une chose *Mancipi* ou *nec Mancipi*, car rien n'est plus artificiel que cette division. Elle manque absolument de base rationnelle.

Cependant des auteurs très remarquables ont essayé de déterminer l'idée qui présida à cette distinction. Les uns (1) ont dit que les choses *mancipi* sont celles *quæ manu tractari possunt* ; d'autres ont prétendu que les choses *mancipi* sont celles qui ont un rapport avec l'agriculture, les Romains attachant une très grande importance à celle-ci (Mermann); d'autres ont prétendu que les choses *mancipi* sont celles qui seules sont susceptibles de propriété quiritaire (Conradus); d'autres fondent cette distinction sur la valeur que les Romains attachaient à certaines choses ; d'autres encore (Frekel, Balharn-Rosen, Michelsen, Berolini) ont voulu rattacher cette distinction à la différence qui existait entre les modes de leur acquisition. M. Blondeau, qui donne une énumération des opinions qui se sont produites sur l'origine de la distinction des choses en *mancipi* et *nec Mancipi* (2), croit que l'on peut reconnaître une chose *mancipi* à un double caractère : 1^o d'avoir pu paraître précieuse à un peuple pauvre, tel qu'était le peuple romain à l'époque où cette distinction s'est introduite dans leur droit ; 2^o d'être de nature à ne pas entrer dans le commerce journalier.

Nous n'avons pas l'intention d'analyser ici toutes ces opinions, qui sont toutes critiquables. La division des choses en *res Mancipi* et *res nec Mancipi* étant tout à fait artificielle, comme nous l'avons constaté plus haut,

(1) Isidore, *Origine*, V, ch. 25.

(2) *Chrestomathie*, p. 195 et suiv.

nous aimons mieux suivre l'exemple des jurisconsultes romains et renoncer à chercher un critérium précis de cette division.

Voici l'énumération des choses *mancipi* que nous donnent Gaïus (1) et Ulpien (2).

Sont *mancipi* :

1° Les immeubles soit ruraux, soit urbains situés en Italie ;

2° Les servitudes rurales en Italie ;

3° Les bêtes de trait ou de somme (*quæ collo dorsove domantur*) savoir les bœufs, mulets, chevaux et ânes ;

4° Les esclaves en tous pays.

Toutes les autres choses sont *nec Mancipi*.

Nous pensons avec M. Accarias (3) que cette division des choses en *mancipi* et *nec Mancipi* est aussi ancienne que Rome. Gaïus (4) nous rapporte, en effet, que cette division était déjà faite dans la loi des Douze Tables. Elle a subsisté jusqu'à Justinien qui la supprima, et dès lors la tradition, qui n'était primitivement qu'un mode d'acquisition des choses *nec Mancipi* seulement, fut généralisée et, à raison de sa simplicité, devint le mode général et le plus usuel d'acquisition de la propriété de toutes les choses.

Maintenant quel était l'intérêt, l'importance pratique de cette division des choses ? Plusieurs intérêts de la

(1) *Com.* II, § 15.

(2) *Tit.* 19, § 1.

(3) Accarias, *T.* I, § 196.

(4) *Com.* II, § 47.

plus haute importance s'attachaient à cette division. Ils ont trait aux modes d'acquisition applicables à l'une ou à l'autre catégorie de ces choses, à la plus ou moins grande facilité avec laquelle il était permis de les aliéner. On peut en citer cinq intérêts principaux : 1° Les choses *mancipi* étaient seules aliénables par voie de mancipation ; les Romains attachaient une très grande valeur à ces choses-là et ils ont entouré leur aliénation de certaines formes solennelles, sans lesquelles on ne pouvait pas transporter les droits qu'on avait sur ces choses sur la tête d'une autre personne. La mancipation, mode solennel d'acquisition, appliquée aux *res nec Mancipi* n'était d'aucune utilité et était dépourvue d'effet ; 2° La tradition ne suffisait jamais à transférer le *dominium ex jure quiritium* des choses *mancipi* : l'*accipiens* les avait simplement *in bonis*, et cela grâce au prêteur, comme nous allons le voir ; 3° Tout le monde pouvait acquérir la propriété des choses *nec Mancipi*, les modes de leur acquisition étant du droit des gens ; au contraire les choses *mancipi*, aliénables seulement par les voies du droit civil, n'étaient susceptibles d'être acquises que par les citoyens romains, les latins coloniaux et juniens et par ceux des pérégrins qui avaient le *jus commercii* ; 4° Les choses *mancipi* ne pouvaient pas être acquises par intermédiaire ; la personne qui voulait les acquérir devait être nécessairement présente à l'acte. Au contraire, on pouvait très bien acquérir pour soi ou pour une autre personne les choses *nec Mancipi*, parce que

les modes d'acquisition du droit des gens admettent la représentation ; 5° La femme pubère en tutelle, dans l'ancien Droit romain, ne pouvait aliéner sans l'autorisation de son tuteur que les choses *nec Mancipi*.

La distinction présente encore d'autres intérêts, mais d'un ordre secondaire, et nous n'allons pas nous attarder à les énumérer.

La tradition, mode d'acquisition de la propriété du droit des gens s'appliquait au *res nec Mancipi*. Mais quel était au juste son effet ? Transférait-elle à l'*accipiens* la propriété *ex jure quiritium*, le *dominium* romain ? Ne lui faisait-elle, au contraire, acquérir qu'une propriété du droit des gens ?

Cette question, qui a donné lieu à une vive controverse, est aujourd'hui définitivement tranchée.

Il y a eu des auteurs qui ont soutenu que les choses *nec Mancipi* étaient en dehors du Droit civil et, par conséquent, non susceptibles de propriété quiritaire. La tradition, étant un mode d'acquisition du droit des gens qui ne s'appliquait qu'à cette catégorie de choses, ne pouvait pas transmettre un droit dont elles n'étaient pas susceptibles. On s'appuyait pour soutenir cette doctrine sur un passage de Cicéron (1) qui est ainsi conçu : « *Illud quero sintne ista prœdia censui censendo ;* » *habeant jus civile, sint necne sint Mancipi* ». Donc, dit-on, dans cette opinion, d'après Cicéron, les choses *Mancipi* seules étaient soumises au Droit civil et

(1) Cicero, *Pro Flacco*, n° 32.

par conséquent susceptibles de propriété quiritaire.

Cette opinion est généralement repoussée aujourd'hui. Elle ne repose d'ailleurs sur aucune base solide. Il est certain aujourd'hui que les choses *nec Mancipi* étaient au même titre que les choses *Mancipi* susceptibles de propriété quiritaire. Pour mieux établir l'opinion que nous soutenons, écartons avant tout l'argument qu'on a voulu tirer, à tort selon nous, du passage de Cicéron. L'orateur ne parle dans ce passage que de *prædia*, d'immeubles, or à ce point de vue la division qu'il fait est tout à fait exacte, puisque les immeubles situés en Italie étaient seuls des choses *Mancipi* et seuls pouvaient faire l'objet d'une propriété civile. Les fonds provinciaux n'étaient pas susceptibles du *dominium* romain. Mais il ne faut pas aller plus loin et attacher au passage de Cicéron une plus grande portée. Ce passage d'ailleurs, fût-il de nature à donner raison à la première opinion, ne suffirait pas pour nous faire conclure que les choses *Mancipi* en général étaient seules susceptibles de propriété quiritaire. Nous avons des textes, en effet, qui prouvent qu'en ce qui concerne les meubles la question n'est pas douteuse. Gaius (1) nous dit que, primitivement, il n'y avait qu'une seule espèce de propriété. On était propriétaire *ex jure Quiritium* ou on ne l'était pas du tout. Ce n'est que plus tard que la propriété fut divisée en quiritaire et bonitaire. Si nous supposons que les choses *nec Mancipi* n'étaient

(1) *Com.* II, § 40.

pas susceptibles de propriété quiritaire, il faudrait dire aussi que la tradition appliquée à ces choses-là ne transmettait primitivement et sous la loi des XII Tables aucun droit de propriété. Or, cela est inadmissible. Plusieurs textes de Gaïus (1) et d'Ulpien (2) placent la tradition sur la même ligne que la *mancipatio* et l'*in jure cessio*. Ulpien dit, en effet, au § 2 : « *singularum rerum dominia nobis adquiruntur, mancipatione, traditione, in jure cessione, usucapione, adjudicatione, lege* ». Il ne fait aucune distinction entre l'un ou l'autre de ces modes d'acquisition ; chacun d'eux transmet le *dominium*. Or, comment supposer que le jurisconsulte eût manqué de signaler que la tradition à elle seule ne pouvait pas transmettre le *dominium*, si cela était. Gaïus de son côté (3), n'aurait pas mis sur le même pied les modes d'acquisition du droit des gens et ceux du droit civil, s'il eût existé entre eux une différence au point de vue de leurs effets. De plus, dans un fragment de Paul, inséré au *Digeste* (4), il est dit, que l'action en revendication appartient aussi bien à celui qui a acquis la propriété par un mode du droit des gens, qu'à celui qui l'a acquise par un mode du droit civil. Or, l'action en revendication n'appartient qu'au propriétaire *ex jure quiritium* ; donc la tradition transmettait parfaitement cette dernière propriété. De deux choses l'une,

(1) *Com.* II, §§ 65, 66, 79.

(2) *Tit.* XIX, §§ 2, 7, 16 et 18.

(3) *Com.* II, § 65.

(4) *Loi* 23, *pr. D.* VI, I.

en effet : ou il faut supposer qu'il existait à l'époque de la loi des XII Tables une autre espèce de propriété, dont les choses *nec Mancipi* étaient susceptibles, ce qui est en contradiction avec le témoignage formel de Gaius (1) ; ou bien, si nous admettons le témoignage de Gaius comme exact, il faut aussi admettre que la tradition, existant comme mode d'acquisition de la propriété à côté de la mancipation de l'*in jure cessio* etc., transmettait les mêmes droits que ces derniers modes. Autrement il faudrait aller trop loin et conclure, que les choses *nec Mancipi* étaient, à l'époque où il n'existait qu'une seule espèce de propriété (dont elles n'étaient pas susceptibles), des choses hors du commerce, ce qui est absolument inadmissible. Enfin pour établir d'une manière certaine que les choses *nec Mancipi* étaient tout aussi bien que les choses *Mancipi* susceptibles de propriété quiritaire, nous ajouterons un dernier argument qui nous semble tout à fait décisif. Nous savons, en effet, que l'*in jure cessio*, mode d'acquisition du droit civil, transmettait parfaitement bien la propriété romaine. Or, ce mode s'appliquait aux choses *Mancipi* et aux choses *nec Mancipi* à la fois, et sa formule était celle-ci : « *Hanc ego rem ex jure Quiritium meam esse aio* ». Que conclure de là si ce n'est que le *dominium ex jure Quiritium* pouvait très bien s'appliquer à une chose *nec Mancipi* ? Qu'on ne nous objecte pas que l'*accipiens* dans une tradition n'acquerrait que la propriété

(1) *Com.* II, § 40.

prétorienne, l'*in bonis*, et qu'il lui fallait, pour acquérir la propriété civile, recourir à l'usucapion, car cela serait tout à fait inexact. La tradition existait comme mode d'acquisition bien avant la loi des XII Tables (1), bien avant, par conséquent, que le préteur ait organisé la seconde espèce de propriété romaine, l'*in bonis* ; elle ne pouvait transmettre à cette époque que la seule propriété existante, la propriété quiritaire. De plus, nous savons que l'*in bonis* suppose toujours qu'un autre a la propriété quiritaire de la chose. Dire, par conséquent, que l'*accipiens* ne pouvait acquérir par la tradition que l'*in bonis* sur les choses *nec Mancipi*, c'est reconnaître, du même coup, que le *tradens* en conserve le *dominium ex jure Quiritium*, et que ces choses sont parfaitement susceptibles de cette dernière propriété. Autrement, tous les principes de l'*in bonis* seraient bouleversés, puisqu'en nous référant même à l'époque où l'*in bonis* avait été organisé par les préteurs, il est impossible d'admettre que le seul but et effet de la tradition était de transmettre à l'*accipiens* la propriété de fait, appelée l'*in bonis*. Disons, en dernier lieu, que toutes les fois que les textes parlent de la propriété bonitaire, ils entendent que les choses qui en font l'objet sont des choses *Mancipi*, que l'on aurait livrées sans recourir à la mancipation ou à l'*in jure cessio* (2).

Nous croyons avoir établi d'une manière certaine que

(1) Gaius, *Com.* II. § 47 ; Ulpien, XI, 27 ; *Inst.* II, I, § 41.

(2) Gaius, II, 41.

les choses *nec Mancipi* étaient en Droit romain susceptibles au même titre que les choses *Mancipi* de la propriété quiritaire, et que la tradition, mode d'acquisition du droit des gens, avait pour effet de transmettre à l'*accipiens* sur les choses *nec Mancipi* la même propriété que la mancipation et l'*in jure cessio* à l'égard des choses *Mancipi*.

Sous Justinien, la distinction entre les choses *Mancipi* et *nec Mancipi*, l'*in bonis* et le *dominium* étant supprimée, la tradition devint le mode général d'acquisition de la propriété de toutes les choses.

Voilà ce qui concerne la tradition appliquée aux choses *nec Mancipi*.

Voyons maintenant quels étaient les effets de la tradition appliquée à une chose *Mancipi*. Celui qui acquiert une chose *Mancipi* par tradition, aura-t-il sur cette chose la propriété *ex jure quiritium* ou non ? Il faut répondre sans hésiter d'une façon négative. A l'origine du Droit romain, alors qu'une seule propriété était reconnue, la tradition appliquée aux choses *Mancipi* ne produisait aucun effet. Le *tradens* restait propriétaire de la chose et, par conséquent, s'il l'avait livrée, il pouvait la revendiquer entre les mains de l'*accipiens*. On était propriétaire *ex jure quiritium* ou on ne l'était pas du tout. Si la tradition pouvait, comme nous l'avons démontré, transmettre cette propriété, quand il s'agissait de choses *nec Mancipi*, elle était impuissante à produire le même effet pour les

choses *mancipi* considérées par les Romains comme plus précieuses. Pour avoir la propriété quiritaire, l'*accipiens* devait recourir à l'usucapion, qui, une fois accomplie, le mettait dans la même situation que s'il avait acquis la chose par une mancipation. Jusqu'alors l'acte restait dénué de tout effet, et l'*accipiens* se trouvait sous le coup de l'action en revendication du *tradens*, sans pouvoir la paralyser par une exception quelconque. Ce résultat était très désavantageux pour l'*accipiens*, mais il était conforme aux principes du Droit romain. Il devenait de plus en plus fréquent, grâce aux relations commerciales des Romains avec les autres peuples. L'*accipiens*, surtout quand il n'appartenait pas au peuple romain, était à la discrétion du *tradens*. Les jurisconsultes et les préteurs furent émus de cette iniquité, conforme pourtant aux principes rigoureux du Droit civil, et ils cherchèrent à y remédier. Pour y arriver, les préteurs essayèrent tout d'abord de protéger la possession de l'*accipiens* d'une chose *mancipi* au moyen de différentes exceptions. Ils créèrent ainsi un état de choses plus conforme à la justice, et s'accommodant mieux avec la pratique quotidienne. C'était un premier pas vers la réforme. Dès qu'ils ont acquis le droit de faire des édits ils ont jugé bon de consacrer légalement un état de fait contraire au droit strict. Mais comment s'y sont-ils pris pour atteindre ce but ? Ne pouvant pas reconnaître à l'*accipiens* d'une *res Mancipi* un droit de propriété, que le Droit civil lui refusait absolument, ils

ont tranché la difficulté d'une manière indirecte. Se basant sur leur pouvoir de faire des édits, ils ont créé, à côté de la propriété *ex jure quiritium*, une autre espèce de propriété, toute prétorienne, connue sous le nom d'*in bonis*. Cette dernière propriété fut accordée à tous ceux qui, par suite d'un mode de transmission de la propriété insuffisant, n'étaient pas protégés par le Droit civil contre la mauvaise foi du *tradens*. *Habere rem in bonis* était la formule employée pour désigner la situation de l'*accipiens*, qui avait reçu une chose *mancipi* par simple tradition.

Cette propriété prétorienne, tout en n'étant pas celle du Droit civil, accordait à l'*accipiens* presque tous les avantages de la propriété quiritaire. Dans deux cas cependant, elle était inférieure à la propriété quiritaire : a) le propriétaire bonitaire ne pouvait pas léguer *per vindicationem* la chose qu'il avait *in bonis* ; b) l'esclave qu'il affranchissait, au lieu de devenir citoyen romain, tombait dans la classe de Latins.

Malgré ce droit de propriété de l'*accipiens* créé par le préteur, le *tradens* restait en droit strict seul propriétaire de la chose *mancipi* livrée par tradition ; c'est lui seul qui avait, *jure civile*, le droit d'intenter l'action en revendication même contre l'*accipiens*. Comme on le voit, la propriété d'une chose *mancipi* aliénée par tradition était pour ainsi dire dédoublée.

Si maintenant le *tradens* intente l'action en revendication contre l'*accipiens*, le préteur venait au secours

de ce dernier en lui accordant une exception de dol, avec laquelle il pouvait repousser cette action. L'exception de dol, étant tout à fait personnelle, serait suffisante pour paralyser l'action du *tradens* et tout au plus celle de ses successeurs à titre universel. Mais, si nous supposons que c'est un acquéreur à titre particulier qui intente l'action en revendication contre l'*accipiens*, il est évident que cette exception serait insuffisante pour maintenir ce dernier dans la possession de la chose. Le prêteur ne pouvait pas laisser dans ce dernier cas l'*accipiens* sans aucune défense. Il lui accorda une nouvelle exception rédigée *in factum* et connue sous le nom d'*exceptio rei venditæ et traditæ*, et, au moyen de laquelle, toute action en revendication pouvait être repoussée avec succès. Cette dernière exception fut créée tout d'abord pour protéger l'*accipiens* dans le cas où la tradition lui a été faite en exécution d'une vente. Mais peu à peu on est arrivé à la généraliser même au cas où l'on était acquéreur par tradition en vertu d'un contrat à titre gratuit. On donna dans ce dernier cas à l'exception le nom d'*exceptio rei donatæ et traditæ*. Ces deux exceptions pouvaient elles-mêmes se trouver paralysées par diverses répliques fondées sur diverses circonstances, annulant le droit du défendeur, par exemple, le défaut de paiement du prix, la nullité du contrat à la suite duquel la tradition a été faite, etc. (1).

Toutes ces exceptions supposent que l'*accipiens* est

(1) Loi 32, § 2, D. XVI, I.

en possession de la chose, puisqu'il joue le rôle de défendeur. Mais quelle était la situation de l'*accipiens* qui avait perdu la possession de la chose *mancipi*? Le Droit civil ne lui accordait aucune action, pour pouvoir rentrer dans la possession de la chose, puisqu'il ne lui reconnaissait sur elle aucun droit de propriété. Il n'était donc pas défendu par le Droit civil dans ce cas. Le préteur, qui lui avait reconnu un droit de propriété sur la chose, ne pouvait le laisser sans aucune protection. Il est venu à son secours au moyen d'une *action réelle fictive*, qu'il a créée à son profit. La formule de cette action supposait accomplie une usucapion à peine commencée, et le juge était obligé de réintégrer l'*accipiens* dans sa possession, s'il était démontré, qu'il y aurait eu droit, en admettant l'usucapion accomplie en sa faveur. Cette action prétorienne est connue sous le nom d'action publicienne, parce qu'elle a été introduite par le préteur Publicius, qui vivait au temps de Cicéron. Elle était donnée même contre l'ancien propriétaire, qui avait repris la possession de sa chose; et, s'il se prévalait du défaut de mancipation ou d'*in jure cessio*, et faisait insérer dans la formule l'exception *justi dominii*, le demandeur pouvait encore triompher en lui opposant la réplique de *dol*. Contre tout autre, se prévalant d'une acquisition qu'il aurait faite postérieurement à celle du demandeur, ce dernier avait la réplique *rei venditæ et traditæ* (1). Le droit du *bonitarius* était

(1) Gaius, IV, §§ 36, 93.

donc sauvegardé dans tous les cas, et il était protégé aussi bien que le *dominus*. Ce n'est que par l'usucapion, obtenue au bout d'un ou de deux ans, suivant qu'il s'agissait de meubles ou d'immeubles, que le *bonitarius* devenait propriétaire *ex jure quiritium*.

La propriété bonitaire ne peut s'entendre que si l'on suppose que le *tradens* et l'*accipiens* étaient citoyens romains. Les pérégrins, en effet, ne pouvaient pas être propriétaires *ex jure quiritium*, et l'*in bonis* suppose que l'une des parties avait cette propriété. Ils ne pouvaient pas non plus acquérir la propriété bonitaire, parce que, comme le dit Gaïus : *apud peregrinos unum est dominium*. Le pérégrin ne pouvait ni aliéner, ni acquérir une demi-proprieté ; il était propriétaire ou ne l'était pas. Or, l'*in bonis*, tout en offrant au bonitaire presque tous les avantages de la propriété, n'était pas un droit de propriété absolu, puisqu'il laissait au *tradens* certains avantages sur la chose. Le pérégrin aliénait ou acquérait tout, de telle sorte que la tradition d'une chose *mancipi*, qui ne transmettait entre citoyens romains que la propriété bonitaire, produisait entre pérégrins le même effet que la mancipation et l'*in jure* cession entre citoyens romains (1).

Cette division entre la propriété bonitaire et la propriété quiritaire n'existait pas dans l'ancien Droit romain et sous la loi des XII Tables ; aussi la distinction entre

(1) Ulpien. I. 16. Tryphonius, L. 12, § 7 et 8, *Dig.* XLIX, XV ; § 47, *in fine fragm. Vaticana*.

les choses *mancipi* et *nec Mancipi* à cette époque était-elle très prononcée. Mais dès que la propriété *in bonis* fut créée, cette distinction commence à perdre de son importance, et la tradition devient de plus en plus le mode le plus usuel de la transmission de la propriété des choses *mancipi* aussi bien que des choses *nec Mancipi*.

Sous Justinien toute distinction entre les choses *mancipi* et *nec Mancipi*, les fonds italiques et les fonds provinciaux ayant disparu, le *dominium* et l'*in bonis* furent confondus et donnèrent place à une seule espèce de propriété, qui, comme dans le Droit primitif romain, portait sur toutes les choses sans aucune distinction. Tous les sujets de l'empire romain pouvaient acquérir cette propriété, et la tradition, à cause de sa commodité, fut préféré à tous les autres modes d'acquisition. Voilà ce que nous avons à dire relativement aux effets de la tradition appliquée à une chose *mancipi*.

Mais quel était le but des parties qui faisaient une simple tradition de cette chose au lieu de la Manciper. Les auteurs ne sont pas d'accord là-dessus.

Suivant les uns, les parties auraient voulu éviter par là les complications de la Mancipation. Cette opinion n'est pas admissible, puisqu'il était très facile de trouver, à Rome, les cinq témoins exigés et une balance.

Suivant d'autres auteurs les parties recouraient à la tradition pour éviter la condition de présence à l'acte que la Mancipation exige ; mais il n'était pas plus dif-

ficile de manciper que de faire la tradition à l'esclave ou au représentant (par deux mancipations dans ce dernier cas).

D'après M. Ihering (1), dont l'opinion nous paraît la meilleure, il y avait à cela une raison pratique : la tradition de la chose faite, en en remettant la mancipation au jour du paiement du prix ou à l'expiration du délai fixé pour le dédit, remplissait à Rome, pour les choses *mancipi*, le but que poursuivent dans le droit actuel le *pactum reservati dominii* ou le *pactum displicentie*.

La tradition est un mode d'acquisition dérivé, d'où il suit qu'elle a comme effet de transmettre à l'*accipiens* la propriété telle qu'elle se trouve entre les mains du *tradens*. La chose est acquise avec toutes les charges actives et passives qui la grevaient avant la tradition, *cum sua causa*. De ce caractère de la tradition il résulte encore une conséquence, c'est que, si l'on reçoit une chose *a non domino*, on n'acquiert pas immédiatement la propriété quiritaire de cette chose, alors même qu'elle est une *res nec Mancipi*. Il faut pour acquérir cette propriété, que l'*accipiens* ait recours à l'usucapion. En effet, le *tradens* qui n'est pas propriétaire ne pouvait pas transmettre à l'*accipiens* plus de droits qu'il n'a lui-même. « *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* ». L'*accipiens* doit donc avoir un juste titre et être de bonne foi pour pouvoir usucaper dans un ou deux ans, suivant qu'il s'agit d'un meuble ou d'un

(1) *Esprit du Droit romain*, T. IV, p. 251.

immeuble. La même solution doit être admise aussi pour les choses *mancipi*.

Une question qui touche de près celle que nous venons de résoudre, c'est celle de savoir si l'*accipiens* de bonne foi, qui a reçu une chose par tradition *a non domino*, était défendu par le prêteur avant l'accomplissement de l'usucapion ? En d'autres termes, l'action publicienne lui compétait-elle ? Il y a des auteurs qui ont prétendu que l'*accipiens*, dans cette hypothèse particulière, restait sans aucune défense de la part du prêteur. On invoque à l'appui de cette opinion le texte de Gaius qui parle de l'action publicienne (1), et qui ne prévoit pas cette hypothèse. On ajoute que si les jurisconsultes n'ont pas cru nécessaire de venir en aide à l'*accipiens a non domino* avant l'usucapion, c'est qu'ils le croyaient suffisamment protégé par la faculté qu'il avait d'arriver à la propriété de la chose par une courte possession d'un an ou de deux ans. Enfin on dit que le texte de l'Édit, rapporté au *Digeste* (2) : « *Si quis id quod traditur ex juxta causa non a domino et nondum usucaptum petet, judicium dabo* » a subi une modification, et que les mots *a non domino* ont été ajoutés par les commissaires de Justinien. La preuve, dit-on, c'est que tous les termes de l'Édit, excepté ces trois mots, sont commentés dans la suite du titre.

Sans prétendre, comme certains auteurs modernes

(1) *Com.* IV, § 36.

(2) Loi 1. *Dig.* VI, II.

(Vangerow etc.), que l'action publicienne a été introduite spécialement en faveur de l'*accipiens* dans notre hypothèse, nous pensons qu'elle a été organisée aussi au profit de l'acquéreur de bonne foi possédant un juste titre, qu'il tint ou non la chose du véritable propriétaire. Nous n'entrerons pas ici dans une discussion longue et approfondie des raisons qui nous font penser ainsi, parce que cela nous éloignerait un peu de notre sujet, mais nous croyons cependant qu'il est nécessaire de rappeler brièvement les arguments à l'appui de notre solution. Nous admettons bien, comme les auteurs de la première opinion, que les mots *a non domino* n'existaient pas dans le texte primitif de l'Édit, et qu'ils ont été interpolés par les compilateurs du *Digeste*. Cela se comprend à merveille sous Justinien, alors que la distinction entre les deux propriétés bonitaire et quiritaire n'existait plus, et que le seul cas d'application de cette action était celui de l'acquéreur *a domino* ; mais elle ne prouve rien contre notre opinion. En effet, même en éliminant ces trois mots, ce qui ferait que ce texte serait rédigé d'une manière analogue à celui de Gaïus, cité plus haut en faveur de la première opinion, il n'en résulte pas que l'hypothèse de l'acquéreur *a non domino* ne soit pas prévue par ces deux textes. De plus, Ulpien (1) rapporte que le préteur disait : *quæ bona fide emit*. Or quelle peut bien être la signification de ces mots, si l'on ne suppose pas que l'*accipiens* a acquis la

(1) Loi 17. 11. D. VI, II.

chose *a non domino*? Une raison pratique aurait certainement rendu le prêteur plus favorable pour le cas de l'acquéreur de bonne foi, qui a reçu *a non domino*, que pour le propriétaire bonitaire. Lequel des deux, en effet est le plus digne d'intérêt? Est-ce le propriétaire bonitaire qui n'a qu'à s'en prendre à lui-même de ne pas être devenu propriétaire quiritaire, ou l'acquéreur *a non domino* de bonne foi qui n'a pas acquis cette propriété par suite d'un fait involontaire de sa part et le plus souvent difficile à constater? D'ailleurs cette controverse n'a aucune raison d'être à l'époque des jurisconsultes classiques, alors que l'action publicienne était donnée sans distinction aucune à tous ceux qui, au moment de leur dépossession, étaient *in causa usucapiendi* (1).

La tradition faite en exécution d'un pacte synallagmatique, dépourvu par le Droit civil de toute action, transforme ce pacte en un contrat obligatoire. Ainsi supposons que par une convention non munie d'action, par un échange par exemple, les parties se soient promis de se transférer réciproquement la propriété de leur chose. Cette promesse réciproque restera sans aucun effet, puisque ni l'un ni l'autre des parties n'a d'action, pour forcer l'autre à exécuter son obligation. Mais dès que l'une des parties qui a promis de transférer la propriété de sa chose, livre cette chose à l'autre, il naît à la charge de cette dernière l'obligation d'exécuter sa pro-

(1) Gaius, II, §§ 43 et 44; loi 7, 11. *Dig.* VI, II.

messe ; le pacte se transforme, par suite de la tradition faite, en un contrat innommé, un échange, sanctionné suivant les époques, soit par une action de dol, soit par une action *ob rem dati*, soit enfin par l'action *præscriptis verbis* (1). Pour le cas où c'est seulement la transmission de la possession qui a été promise, le *tradens* n'avait primitivement que l'action de dol (2). A l'époque classique il avait aussi l'action *præscriptis verbis* (3).

Voici donc en résumé quels étaient les effets de la tradition dans le Droit romain :

1° Elle transmettait la simple détention ou la possession d'une chose, quand telle avait été la volonté des parties ; exemple : dépôt, gage, etc...

2° Elle transmettait la propriété quiritaire d'une chose, quand celle-ci était une *res nec Mancipi* ;

3° Elle transmettait, avant la suppression de la distinction entre les choses *Mancipi* et *nec Mancipi*, la propriété bonitaire des choses *Mancipi* ;

4° Elle transformait en un contrat les pactes synallagmatiques nus et dépourvus d'action d'après le Droit civil.

(1) Loi 7, § 2, *Dig.* II, XIV.

(2) Loi 5, § 3, *Dig.* XIX, V.

(3) Loi 18, *D.* XIX, V ; lois 15, 17, 19 pr., *D.* XX, XXII ; Code 6, II, IV.

CHAPITRE III

DE LA TRADITION CONDITIONNELLE

Nous n'avons parlé jusqu'à présent que de la tradition pure et simple. Voyons maintenant si la tradition peut être faite sous condition. Il est bien évident qu'il ne peut s'agir ici que de la tradition translatrice de la propriété, parce que la tradition translatrice de la simple possession, n'étant que la remise matérielle de la chose, ne peut se réaliser et n'existe que du moment de cette remise. Elle ne peut donc être faite sous condition.

Quant à la tradition translatrice de la propriété, il faut distinguer suivant qu'il s'agit d'une condition suspensive ou d'une condition résolutoire.

En ce qui concerne la *condition suspensive* il n'y a pas de doute. Rien, en effet, ne s'oppose à ce que la tradition soit faite sous cette condition. Les parties peuvent très bien convenir, que la translation de la propriété soit suspendue jusqu'à l'arrivée d'un événement futur et incertain, qu'elles ont en vue, d'une condition, et effectuée à ce moment. La *justa causa*, qui est nécessaire dans la tradition translatrice de propriété, ne peut

d'ailleurs exister qu'à cette époque. Le transport de la propriété, que la tradition a eu pour but de réaliser, est suspendue jusqu'à l'arrivée de la condition. Plusieurs textes du *Digeste*, qui prévoient des hypothèses, où des traditions sont faites en exécution d'un *mutuum*, d'une *donatio mortis causa* ou bien d'une constitution de dot faite avant le mariage, admettent cette condition (1). Dans toutes ces hypothèses prévues par ces textes, il s'agit d'une tradition conditionnelle stipulée dans une convention. Mais il n'est pas toujours nécessaire de faire une convention spéciale pour rendre la tradition conditionnelle. Il y a des cas où elle l'est pour ainsi dire *ipso jure*. C'est ainsi par exemple, que dans une vente sans terme, le vendeur est censé n'avoir transféré la propriété de la chose par la tradition que sous la condition que le prix lui serait payé, à moins, bien entendu, qu'il n'ait suivi la foi de l'acheteur ou accepté des garanties (2).

Quels sont maintenant les effets d'une tradition sous condition suspensive ? Quelle est la situation des parties ?

Pour bien préciser les effets d'une pareille tradition il faut examiner soigneusement la situation des parties avant et après la réalisation de la condition :

Avant la réalisation de la condition la situation des parties, du *tradens* et de l'*accipiens*, est analogue à

(1) Loi 8, *Dig.* liv. XII, tit. I ; loi 29, *D.* XXXIX, VI ; loi 7, § 3, *D.* IX, I.

(2) *Inst.* liv. II, tit. I, § 41.

celle de l'héritier et du légataire *per vindicationem sub conditione*. Alors même que la tradition serait faite *pendente conditione*, elle n'aurait pas pour effet de rendre l'*accipiens* actuellement propriétaire. Le *tradens* reste propriétaire de la chose, et il peut seul exercer sur la chose et contre des tiers, les droits qui compètent au *dominus*. Seul il peut revendiquer la chose si elle se trouve entre les mains d'un tiers, en user, en percevoir les fruits etc. Le jurisconsulte Paul pose la règle générale dans ces termes (1) : « *Non ideo mi-*
» *nus recte quid nostrum esse vindicabimus, quod*
» *abire a nobis dominium speratur, si conditio legati*
» *vel libertatis extiterit* ». Ulpien en fait une application à propos de la donation *mortis causa* (2). D'un autre côté Pomponius nous paraît aussi formel que possible en disant : « *Plerumque fit ut etiam ea, quæ*
» *nobis abire possint, proinde in eodem statu sint,*
» *atque si non essent ejus conditionis, ut abire pos-*
» *sunt : et ideo, quod fisco obligamus, et vindicare in-*
» *terdum; et alienare et servitutem (in) prædio impo-*
» *nere possumus* ».

Quelle est, en effet, l'intention des parties quand elles ont convenu de faire une tradition conditionnelle ? Ce n'est certes pas de transmettre purement et simplement la propriété. Or, comme c'est l'intention des parties qui dirige les effets de la tradition, il s'en suit, que

(1) Loi 66, D. VI. I.

(2) Loi 29, D. XXXIX, VI.

le *tradens* reste seul maître de la chose tant que la condition n'est pas arrivée.

Le *tradens* peut, dans certains cas, intenter l'action en revendication *pendente conditione* même contre l'*accipiens*, auquel la remise a été déjà faite. Celui-ci pourra sans doute repousser cette action par une exception de dol *in factum* (1), mais dans bien des cas cela lui sera impossible, et l'action du *tradens* réussira. Ainsi, par exemple, dans une donation à cause de mort, le donateur, qui n'a pas renoncé à la faculté de révoquer, peut revendiquer sa chose sans que le donataire puisse lui opposer une exception. Il en est de même du vendeur qui a fait tradition *ex causa venditionis*, quand il n'est pas payé et qu'il n'a pas suivi la foi de l'acheteur ou reçu de lui des garanties.

Donc, *pendente conditione*, la propriété réside sur la tête du *tradens*.

Quid de la *possession*? La tradition conditionnelle transfère-t-elle immédiatement la possession? Cette question ne peut se présenter que dans le cas où la remise de la chose a eu lieu avant la réalisation de la condition. La possession, dans ce cas, résidera-t-elle de même que la propriété sur la tête du *tradens*, ou bien passera-t-elle à l'*accipiens* du moment de la remise? Nous n'avons pas de textes sur la matière; de là une vive controverse.

D'après une première opinion, soutenue par un auteur

(1) Loi 7 § 3. D. XXIII, III.

allemand, M. Sell (1), la possession de même que la propriété reste chez le *tradens*. Voici comment il raisonne : « La tradition, dit M. Sell, n'est que le transport de la possession ; la translation de la propriété n'en est que la conséquence médiate. Donc, soumettre la tradition à une condition c'est rendre conditionnelle la transmission de la possession elle-même, effet immédiat de la tradition. La condition, qui affecte la translation de la propriété, ne peut-être que le contre-coup de celle qui affecte le transport de la possession ». On invoque à l'appui de cette opinion le texte suivant (2) : « *Si quis possessionem fundi ita tradiderit, ut ita de-*
» *mum cedere ea dicat, si ipsius fundus esset : non*
» *videtur possessio tradita, si fundus alienus sit. Hoc*
» *amplius existimandum est, possessionem sub condi-*
» *tione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur,*
» *neque aliter accipientis fiunt, quam conditio extite-*
» *rit.* Ce texte semble assimiler la *tradition* de la *propriété* à la tradition de la possession.

Dans une seconde opinion, que nous croyons devoir adopter, on soutient que la possession passe à l'*accipiens* *pendente conditione*, et que c'est lui qui exercera les interdits possessoires. En effet quel peut bien être le but du *tradens* qui se dessaisit de sa chose avant l'arrivée de la condition ? A quoi servirait à l'*accipiens* une tradition faite avant temps ? M. Bufnoir, qui a formulé cette

(1) *Bedingte traditionen*, p 36. et suiv.

(2) Loi 38, § 1, livre XLI, II.

dernière opinion (1), tout en reconnaissant la force du raisonnement de M. Sell, croit cependant, qu'on peut y répondre. « Sans doute, dit-il, dans la tradition la translation de la propriété est la conséquence de la transmission de la possession, mais elle n'en est pas la conséquence forcée; la tradition a une portée différente suivant l'intention qui y préside: elle aura transféré la propriété si telle a été l'intention des parties; elle aura pu aussi, comme dans le cas de *pignus*, n'opérer que le déplacement de la possession. Dès lors, rien ne s'oppose à ce que les parties s'accordent pour transférer immédiatement la possession comme telle, en soumettant à une condition l'effet translatif de la propriété. Tout se réduit donc à une question d'interprétation de volonté. » Et nous croyons que, en l'absence d'une manifestation contraire de volonté, le *tradens*, qui a fait remise de la chose avant l'accomplissement de la condition, a voulu rendre immédiatement l'*accipiens* possesseur. On ne peut pas donner une autre interprétation raisonnable à sa volonté. Nous faisons une réserve pour le cas du vendeur non payé, car dans une vente pure et simple la condition du paiement affecte la translation de la possession aussi bien que celle de la propriété. M. Machelard (2), pour expliquer l'intervention fréquente du *precarium* à propos de la vente, admet aussi cette dernière solution.

(1) *Théorie de la condition*, p. 3 et suiv.

(2) *Théorie des interdits*, pp. 266, 267.

Quant à l'argument de texte tiré par M. Sell dans la première opinion (1) on peut répondre qu'il n'est pas du tout concluant. Tout ce que ce texte veut nous dire, c'est qu'on peut faire une translation conditionnelle de la possession aussi bien que de la propriété. De plus, l'argument tiré du *fragm. Vat.* 111 de Paul par M. Bufnoir nous semble péremptoire. Il s'agit dans ce texte d'un mari qui reçoit de sa femme *ante nuptias*, avec estimation, la tradition de l'esclave d'autrui; le jurisconsulte se demande s'il peut usucaper avant le mariage? Non, dit-il, parce que la vente est conditionnelle. Le fondement de son usucapion est bien la vente; mais, comme elle est suspendue jusqu'à la conclusion du mariage, le point de départ de son usucapion sera le jour même du mariage. D'après M. Bufnoir, cette manière de raisonner du jurisconsulte suppose évidemment que le futur mari, à qui tradition conditionnelle a été faite avant le mariage, est devenu immédiatement possesseur; autrement il ne motiverait pas le refus d'usucapion sur l'absence de la *justa causa*, chose relativement secondaire, mais sur la considération bien plus radicale de l'absence de possession.

La possession passe donc, d'après l'opinion que nous adoptons, à l'*accipiens pendente conditione*. Le *tradens* reste propriétaire de la chose. Mais quels sont au juste ses droits? Après la remise de la chose à l'*accipiens*, aura-t-il sur elle les mêmes droits qu'avant? En d'au-

(1) Loi 38, 1. D. XLI, II.

tres termes, la remise anticipée faite de la chose dans une tradition conditionnelle n'atteint-elle pas les droits du *tradens*? Il faut répondre, je crois, affirmativement. Oui, les droits du *tradens*, bien que propriétaire, sont restreints, amoindris. Il ne pourra plus disposer aussi librement de sa chose. Sans doute il aura le droit de l'aliéner, mais cette aliénation sera subordonnée aux mêmes incertitudes que la première tradition. La condition vient-elle à se réaliser? l'aliénation qu'il a faite sera nulle; elle sera valable dans le cas contraire. Donc le *tradens*, tout en restant propriétaire *pendente conditione*, ne pourra accorder sur sa chose que des droits incertains qui suivront le sort de son propre droit.

Dans deux hypothèses particulières prévues par les textes (1), les droits du *tradens* sous condition sont absolument nuls. Ainsi un esclave légué sous condition, tout en appartenant *pendente conditione* à l'héritier, ne peut pas être affranchi par lui; de même un terrain légué sous condition, ne peut pas être transformé en *locus religiosus* par l'héritier.

Voilà la situation des parties *pendente conditione*. Maintenant, si nous, supposons que le *tradens* meurt *pendente conditione*, sa mort aura-t-elle un effet sur la tradition conditionnelle? Et quel sera cet effet? Les jurisconsultes romains, qui tranchent cette question, sem-

(1) Loi 11. *Dig.* XL, I; 29, 1. *D.* XL, IX; 34. *Dig.* XI, VII.

blent être en contradiction, et de là une vive controverse entre les commentateurs du Droit romain.

Julien (1) pense que la mort du *tradens pendente conditione* n'aura aucune influence sur la tradition conditionnelle, et que, par conséquent, la transmission de la propriété s'effectuera à l'arrivée de la condition exactement de la même manière que si le *tradens* vivait à cette époque.

Ulpien contredit cette opinion (2). D'après ce dernier jurisconsulte, la mort *pendente conditione* du *tradens* empêche la translation de la propriété à l'avènement de la condition. La fin du texte d'Ulpien apporte, il est vrai, une réserve qui le mettrait en contradiction avec lui-même, si on admettait qu'il en fût l'auteur. Mais nous croyons, avec MM. Pellat et Bufnoir, que cette dernière partie du texte a été ajoutée par les compilateurs des *Pandectes*. La controverse sur cette matière, que nous exposons plus loin, d'ailleurs, n'a sa raison que si l'on admet cette supposition.

Il y a donc une contradiction du moins apparente entre les deux textes cités. Y a-t-il en réalité divergence entre Julien et Ulpien sur la question de principe ?

Pour Cujas, Savigny et Sell, il n'y a pas de divergence entre ces deux jurisconsultes. Leurs décisions se rapporteraient à des hypothèses différentes. Ainsi Cujas (3) comprenait très bien ces décisions contraires ;

(1) Loi 2, § 5, *Dig., de don.*, XXXIX, V.

(2) Loi 9, § 1, *Dig., de jure dotium*, XXIII, III.

(3) *Ad lib.* XL. *Dig., Juliani*, tit. VI, p. 399.

d'après lui, la première loi (1) prévoit le cas où la condition se réalise avant l'addition d'hérédité, tandis que la seconde (2) ne s'appliquerait qu'au cas où l'addition d'hérédité a eu lieu avant la réalisation de la condition. Dans ce dernier cas, il comprend parfaitement qu'il faille le consentement de l'héritier lors de l'arrivée de la condition, pour que la tradition puisse produire ses effets, parce que la chose à cette époque appartient déjà à l'héritier.

M. de Savigny (3) en donne une autre explication tirée de la loi *Cincia*. D'après cet auteur, Julien parle d'une donation de choses *nec Mancipi*, et alors l'effet de la tradition sera certain à l'avènement de la tradition ; Ulpien au contraire prévoit le cas où il s'agit de choses *Mancipi* : alors, la tradition ne suffisant pas pour transmettre la propriété de ces choses, il fallait faire une mancipation lors de l'arrivée de la condition.

M. Sell, d'un autre côté, donne l'explication suivante : le tiers qui livre au futur mari, dans l'intérêt de la femme, une chose qui doit devenir dotale si le mariage survient, ne fait que donner au futur mari un mandat de se constituer une dot pour la femme ; ce mandat, qui ne devait s'exécuter qu'au moment du mariage, s'éteint par la mort du mandant survenue antérieurement à cette époque.

(1) Loi 2, § 5. *D. XXXIX, V.*

(2) Loi 9. *D. XXIII, III.*

(3) *Über die lex Cincia dans le Zeitschrift für gesch. Rechtsw.*, T. IV, p. 56 et suiv. 1818.

Pour tous ces auteurs il n'y aurait pas de divergence entre Julien et Ulpien sur la question de principe.

M. Pellat (1) voit, au contraire, un dissentiment complet entre ces deux jurisconsultes. Pour lui, Ulpien veut la persistance de volonté jusqu'à l'arrivée de la condition, alors que Julien ne l'exige pas. D'après cet auteur, la propriété n'étant due, dans l'hypothèse prévue par Ulpien, qu'au moment du mariage, elle ne peut être transférée à cette époque, parce que le *tradens* est mort et que la propriété appartient déjà à l'héritier. Le transfert ne peut plus avoir lieu sans la volonté de cet héritier. Un héritier, en effet, ne doit subir la volonté de son auteur qu'autant qu'elle a produit un de ces deux effets : ou l'aliénation d'un droit réel, ou la constitution d'une obligation. Or ce n'est pas le cas ici.

M. Bufnoir (2) n'admet pas cette manière de voir. D'après ce savant professeur, Ulpien n'a pas admis contrairement à Julien, son prédécesseur, que la tradition conditionnelle perd toute son efficacité par la mort du *tradens* survenue *pendente conditione*. Si on acceptait l'explication de M. Pellat, il faudrait aller plus loin : il faudrait admettre que la mort de l'*accipiens pendente conditione* doit avoir de l'influence sur la tradition, et que son droit n'étant pas né, ses héritiers ne peuvent rien réclamer après l'accomplissement de la condition. Il faudrait dire aussi que les successeurs à titre parti-

(1) *De jure dotium*.

(2) *Théorie de la condition*, p. 405 et suiv.

culier doivent pouvoir invoquer les droits du *tradens*. Ainsi une *cessio in jure pendente conditione* aura la vertu d'anéantir la tradition conditionnelle. Toutes ces conséquences étant inadmissibles, M. Bufnoir repousse l'explication de M. Pellat.

Mais alors comment expliquer le texte d'Ulpien (1) ? Pour y arriver, M. Bufnoir est obligé de forcer le texte et d'admettre qu'il s'agit dans ce texte, non pas d'une tradition, mais d'une *mancipatio* ou *in jure cessio* faites sous la condition, *si nuptiæ secutæ fuerint*. Ces actes peuvent être faits sous une condition sous-entendue, et ce serait le cas ici. L'intervention de l'héritier lors de l'arrivée de la condition, exigée par Ulpien, se comprendrait facilement.

M. Accarias (2) pense aussi qu'Ulpien se plaçait dans l'hypothèse d'une dot constituée par *in jure cessio* ou par mancipation, et alors l'acte n'est réputé se former qu'à l'arrivée de la condition ; il ne se forme donc pas si, à ce moment, l'un des éléments nécessaires à sa validité a disparu. Cette hypothèse étant devenue impossible sous Justinien, ce prince y a substitué celle d'une tradition, et alors, se trouvant en face d'une décision contraire aux principes du droit et à l'équité, il la corrige par la phrase finale, dont la rédaction à elle seule attesterait qu'elle n'est pas l'œuvre d'un jurisconsulte classique.

(1) Loi 9, § 1. D. XXIII. III.

(2) *Précis*, T. I, § 311, note 3.

En présence de toutes ces explications, il serait bien téméraire de notre part de nous prononcer d'une manière catégorique. En tous cas, étant donné le texte qui emploie plusieurs fois les mots *datio* et *traditio*, il nous est bien difficile d'admettre qu'Ulpien a voulu parler dans le paragraphe 1^{er} d'une mancipation ou d'une *in jure cessio*.

L'explication qui nous satisfait le mieux, c'est celle de M. Pellat, qui admet qu'il y a une divergence entre Julien et Ulpien sur cette matière.

Voyons maintenant quel est l'effet de la condition une fois réalisée.

La propriété acquise à l'arrivée de la condition rétroagit-elle au jour de la tradition ? Cette question se pose en ce qui concerne la condition suspensive.

Pour tous les actes ou obligations, la condition, une fois réalisée, produit un effet rétroactif. Il n'en est pas de même de la condition qui affecte une tradition. D'après les jurisconsultes romains la propriété, dans une tradition sous condition suspensive, passe à l'*accipiens* seulement à l'arrivée de la condition (1). Encore plus formelle nous paraît une autre loi (2) qui est ainsi conçue : « *Sed interim res non statim fiunt ejus, cui donatæ sunt, sed tunc demum, cum mors insecuta est : medio igitur tempore dominium remanet apud eum, qui donavit.* D'où il suit que l'arrivée de la condition

(1) Loi 1, pr. loi 2, 5, *Dig.* XXXIX, V.

(2) Loi 11 pr. *D.* XXIV, I.

n'efface pas la propriété du *tradens pendente conditione*. D'après un autre texte (1), où l'on fait application du principe de la non-rétroactivité de la condition, quand il s'agit de la propriété, l'aliénation faite *pendente conditione* par l'acquéreur est nulle. Elle est faite *a non domino*. Il en est de même dans la matière des legs conditionnels. L'aliénation par le légataire ne peut être faite avant l'arrivée de la condition (2).

M. Sell a invoqué en sens contraire une loi de Pomponius (3), qui semble mettre sur la même ligne la *mutui datio* conditionnelle et le prêt de deniers légués fait par l'héritier avant que le légataire ait pris parti. Mais il faut répondre que le jurisconsulte Pomponius ne met ces deux cas sur la même ligne que comme hypothèses.

Une seule exception est faite pour les donations *mortis causa* entre époux. Ici l'effet de la condition rétroagit au jour de la tradition (4). Ces donations ne peuvent être faites que sous condition suspensive, alors qu'à l'égard d'un étranger elles pouvaient être faites même sous condition résolutoire.

Nous avons examiné les effets de la tradition sous condition suspensive. *Quid* maintenant de la tradition sous condition résolutoire? La propriété en Droit ro-

(1) Loi 11, § 9. *D.* XXIV, I.

(2) Loi 15, *D.* I, 5 et loi 38, § 3, *D.* XLIV, III.

(3) Loi 8, *D.* XII, I.

(4) L. 11, *D.* XXIV, I.

main pouvait-elle être transmise sous condition résolutoire?

Les auteurs ne sont pas d'accord sur cette grave question. Trois opinions différentes se sont fait jour.

D'après une première opinion soutenue par Mayntz, (1) et Bufnoir (2), la propriété à Rome n'a jamais pu être transférée sous condition résolutoire, *ad tempus*.

Dans une autre opinion, diamétralement opposée, M. Vangerow, et avec lui la majorité des auteurs de l'école allemande, admettent que la propriété a pu être transmise *ad tempus* à toutes les époques du Droit romain, et que, une fois la condition réalisée, la propriété revenait *ipso jure* au *tradens*. On a invoqué à l'appui de cette opinion : 1^o une loi au *Digeste* (3) qui valide toutes les conventions ajoutées à la tradition. La tradition soumise à une condition résolutoire ne serait qu'une application de cette idée; 2^o un texte des *Institutes* (4) qui soumet l'effet translatif de la tradition dans une vente à la condition suspensive du paiement du prix; dans l'hypothèse prévue par ce texte, le *tradens* reste propriétaire de la chose jusqu'au paiement du prix, mais, une fois le prix payé, le *tradens* cesse de plein droit d'être propriétaire. Donc, dit-on dans cette opinion, le *tradens* n'est qu'un propriétaire sous condition résolutoire; dès lors il n'y a aucune raison pour

(1) Cours, T. I §§ 164 et 180, 3^e édition.

(2) *Théorie de la condition* p. 138 et s.

(3) Loi 48 Gaius, D. II, XIV.

(4) § 41 *Inst.* liv. II, tit. I.

qu'il n'en pût pas être de même en ce qui concerne l'*ac-cipiens* ; et 3^o enfin plusieurs textes au *Digeste* et au code admettent la validité d'une pareille convention (1).

Remarquons que ce second système a été combattu, même en Allemagne, par Savigny. Il est généralement repoussé en France.

D'après une troisième opinion, que nous croyons la meilleure, il faut distinguer suivant les époques du Droit romain auxquelles on se place. Avant l'époque classique on ne pouvait pas affecter le transfert de la propriété d'une condition résolutoire. L'idée qu'on se faisait alors de la propriété à Rome ne permettait pas d'accorder un effet translatif à un pacte résolutoire. En effet, la propriété était considérée par les jurisconsultes romains de cette époque comme le droit le plus absolu, n'acceptant aucune limitation ni dans son étendue, ni dans sa durée. En l'établissant sous condition résolutoire, on la limite dans sa durée et on la constitue avec une cause d'extinction, ce qui est contraire à son essence même. Sans doute le propriétaire de la chose pouvait très bien faire cesser la propriété en sa personne en l'aliénant, ou bien, en la transférant sous condition suspensive, ne garder pour lui-même qu'une propriété soumise à une cause d'extinction *tempore*, en un mot une propriété résoluble ; il ne fait, en cela, qu'exercer ses droits de propriétaire et se conformer aux modes de leur extinction

(1) Loi 41 *D.* Ulpien VI, I ; 29 et 30 Ulpien, *D.* XXXIX, VI ; 2, Code 8, 55.

prévus par la loi. Mais ce qui était impossible, c'était de limiter *ab initio* la propriété entre les mains de l'acquéreur, de telle manière que celui-ci n'eût jamais reçu qu'une propriété temporaire. La condition résolutoire ne pouvait donc pas affecter la transmission de la propriété, mais rien ne s'opposait à ce que l'*accipiens* s'engageât par contrat, à retransférer la propriété au *tradens* à l'arrivée d'une condition convenue entr'eux. Dans ce cas le *tradens* pouvait l'y contraindre par une action personnelle, une *condictio* ou une action de bonne foi. Il ne rentrait pas de plein droit dans la propriété de sa chose ; il était créancier de l'*accipiens* et devenait son ayant-cause. Dès lors les droits que ce dernier a pu consentir *pendente conditione* lui seront opposables. Plusieurs applications de ces principes sont faites à propos de la *lex commissoria* ou de l'*indiem addictio* (1). La situation du vendeur, qui n'avait qu'une action personnelle contre son acheteur lors de l'arrivée de la condition, ne lui donnait pas toujours satisfaction. Il ne pouvait obtenir par cette action que la propriété dans l'état où elle se trouvait à ce moment entre les mains de l'acheteur, et quelquefois rien, ce qui arrivait dans le cas où l'acheteur avait aliéné la chose et était insolvable. Le vendeur se trouvait donc trompé dans ses légitimes espérances. Aussi parut-il dur aux jurisconsultes de l'époque classique de n'accorder au vendeur sous condition résolutoire qu'une action personnelle

(1) Loi 12, D. XIX, V ; lois 2 et 3, Code IV, LIV.

contre son acheteur, alors que son intention n'avait pas été d'aliéner définitivement son *dominium*. Ulpien le premier commence à battre en brèche cette théorie et met en avant la doctrine de la résolution de la propriété *ipso jure*. Ce n'est plus une action personnelle qu'il accorde au vendeur sous condition résolutoire, mais bien une action en *revendication* (1). Par cette action il reprenait sa chose telle qu'elle était lors de la tradition c'est-à-dire libre de toutes charges consenties par l'*accipiens*. La propriété lui passait donc, rétroactivement.

Une doctrine aussi contraire à l'ancien Droit romain n'a pu être introduite sans hésitation. Aussi les expressions dont se sert Ulpien trahissent son hésitation. Il dit : « *potest defendi in rem competere donatori* ». Le jurisconsulte Marcellus, dont l'opinion est relatée par Ulpien, et Scævola soutinrent le même système (2). Ce n'est qu'à la fin du règne de Dioclétien que l'opinion d'Ulpien, qui admet la transmission de la propriété *ad diem*, fut définitivement admise, et consacrée juridiquement par la constitution insérée au Code (3). Le fragment 283 de Vatican, qui est détaché d'une constitution de Dioclétien du commencement de son règne encore, puisqu'elle est de l'an 286, prouve bien que jusqu'à la fin du III^e siècle le principe était que la propriété ne pouvait être transmise *ad tempus*.

(1) Ulpien, loi 29, *D.* XXXIX, IV.

(2) Loi 4, 3, *Dig.* XVIII, II ; 3, *D.* XX, VI.

(3) Loi 2. *C.* VIII, LV.

Pour mieux établir notre opinion, suivant laquelle il faut distinguer suivant les époques, pour savoir si la propriété en Droit romain pouvait être constituée *ad tempus*, il nous faut maintenant répondre aux arguments tirés des textes par les auteurs de l'école allemande. D'après eux, la propriété aurait pu être transmise sous condition résolutoire à toute époque. Et d'abord, s'il est vrai que l'on pouvait ajouter à la tradition des conventions (1), ces conventions, croyons-nous, ne peuvent être contraires aux principes généraux du Droit romain ; or le principe en notre matière est nettement formulé par le fragment 283, que nous avons rappelé plus haut : *ad tempus proprietatis transferri nequit*. Ensuite, si, d'après les *Institutes* (2), la propriété, dans une vente sans terme, revient au vendeur dans le cas où l'acheteur n'a pas payé son prix ou donné des garanties, ce n'est pas parce que l'acheteur était propriétaire sous condition résolutoire, mais bien plutôt parce que le vendeur non payé n'a pas cessé d'être propriétaire de la chose. La tradition qu'il avait faite est incomplète : elle manque d'*animus alienandi*. Quelle a été, en effet ici, la volonté du *tradens* ? N'est-ce pas de rester propriétaire de la chose tant que le prix ne lui en est pas payé ? Que si maintenant l'*accipiens* en paye le prix, la propriété passera à ce dernier non pas par l'effet d'une condition résolutoire accomplie, mais par

(1) Loi 48, *D.* II, XIV.

(2) § 44, *Inst.* II, I.

l'effet de la tradition elle-même complétée par l'un des éléments qui lui manquait. Enfin, si dans plusieurs textes du *Digeste* nous voyons le principe de la transmission de la propriété *ad tempus* admis par quelques jurisconsultes, ce ne furent là que des opinions isolées, car, comme nous l'avons vu plus haut, ce principe ne fut consacré que sous le règne de Dioclétien (1) par une Constitution qui date de la fin du 3^e siècle ou du commencement du 4^e siècle. Jusqu'alors l'opinion de ces jurisconsultes, soutenue d'ailleurs assez timidement par eux, n'eut que très peu de partisans.

Nous croyons avoir ainsi établi que dans l'ancien Droit romain la propriété ne pouvait pas être transmise sous condition résolutoire, *ad tempus*. Mais alors comment expliquer la différence qui existait entre les obligations et les servitudes d'une part, et la transmission de la propriété sous condition résolutoire? Les obligations et les servitudes pouvaient très bien être affectées d'une condition résolutoire, alors que la propriété ne le pouvait pas (2). M. Bufnoir en donne l'explication suivante : *a*) les obligations et les servitudes, dit-il, sont des droits qui peuvent s'éteindre par des modes déterminés par la loi. Quand on les a constituées *ad tempus*, il est possible, à la rigueur, de les maintenir, en décidant qu'il ne faut pas tenir compte d'un mode d'extinction non reconnu par la loi. La pro-

(1) Loi 2. C. VIII, LV.

(2) Loi 56, 4, D. XLV, I.

priété, au contraire, ne peut jamais s'éteindre d'une manière absolue ; si elle cesse d'exister entre les mains d'une personne, par suite d'une aliénation, elle n'est pas éteinte par là, elle cesse relativement puisqu'elle commence à exister au profit de l'acquéreur. Transférer la propriété limitée dans sa durée, ce serait faire un acte ayant pour objet une chose hors du commerce et qui doit, par conséquent, être nul ; b) la tradition est, quant à ses effets, gouvernée par la volonté des parties ; or la pensée du *tradens* a été de transmettre une propriété temporaire ; comme il est impossible de scinder cette volonté qui porte sur une chose impossible on est amené à refuser tout effet à cette tradition.

A partir de la fin du règne de Dioclétien, le principe de la transmission de la propriété *ad tempus* fut, comme nous l'avons dit, juridiquement consacré. Quel était donc, à partir de cette époque et sous Justinien, la situation des parties dans une tradition sous condition résolutoire ?

L'*accipiens* devient immédiatement propriétaire de la chose. Il peut en disposer comme il l'entend. Son droit est pur et simple tant que la condition ne s'accomplit pas. Il peut consentir sur la chose tous les droits réels ; c'est lui qui exercera l'action en revendication contre des tiers, la *condictio furtiva* et l'action de la loi *Aquilia*, si la chose est volée ou détruite par un tiers. Les droits réels qu'il aurait pu avoir sur la chose avant la tradition, sont éteints immédiatement et irrévocable-

ment, de telle façon que, si la propriété vient à s'éteindre entre ses mains, par suite de la réalisation de la condition, ces droits réels ne renaîtront pas, et le tiers qui profite de l'avènement de la condition « *pleno jure fundum habebit* » (1).

Le *tradens* n'a *pendente conditione* aucun droit sur la chose. Il cesse d'en être propriétaire du jour de la tradition, et ne pourra consentir aucun droit sur la chose.

Si nous supposons maintenant, que la condition résolutoire qui affecte la tradition vient à défaillir, rien ne sera changé à cet état de chose. Mais si elle se réalise, le *tradens* redevient *ipso jure* propriétaire de la chose. Tous les droits que l'*accipiens* avait consentis sur la chose tombent. Le *tradens* n'est pas obligé de les respecter. Cela est décidé à propos de l'*in diem addictio* par Ulpien (2), et nous croyons qu'on peut donner pour notre cas la même décision. Ces droits tombent-ils rétroactivement? Non, Ulpien le dit d'une manière formelle (3), et ce défaut de rétroactivité se concilie facilement avec l'extinction de ces droits : en effet, l'*accipiens* étant propriétaire *pendente conditione* a pu parfaitement conférer des droits sur la chose, mais pas plus étendus que le sien propre.

Pour rentrer dans la possession de sa chose, le *tra-*

(1) Loi 17, D. VII, IV, *Julianus*.

(2) Loi 4, § 3, D. XVIII, II ; § 3, D. XX, VI.

(3) Loi 4, § 3, D. XVIII, II.

dens aura à l'arrivée de la condition deux actions à son choix : une action en revendication, ou une *condictio*. Il aura avantage à se servir tantôt de l'une, tantôt de l'autre de ces deux actions, suivant les cas. Ainsi, la chose se trouve-t-elle entre les mains d'un tiers, il intentera contre lui l'action en revendication. Mais la *condictio* lui sera plus utile dans les cas suivants :

a) S'il a fait tradition de la chose d'autrui ; comme il n'était pas propriétaire, il ne peut pas revendiquer la chose (1).

b) Pour la restitution des fruits et accessoires de la chose devenus la propriété de l'*accipiens*.

Après avoir étudié la tradition conditionnelle nous devons dire un mot de la tradition à terme. Il faut distinguer, comme nous l'avons fait pour la condition, entre le terme suspensif dont l'effet est de retarder l'exécution de l'obligation et le terme extinctif dont l'arrivée doit faire cesser les effets d'un rapport de droit existant.

En ce qui touche le terme suspensif, il n'y a aucune difficulté. Tout le monde admet que la tradition peut en être affectée. Voici ce que nous dit Ulpien à propos d'un legs de propriété *ex die* : «... *quia certum sit, ad eum proprietatem, vel heredem ejus perventuram* » (2). Dans la pensée de ce jurisconsulte, la propriété ne passe pas au légataire avant l'arrivée du terme, car si elle lui avait été transmise lors du *dies cedens*, il ne dirait pas

(1) Loi 13, D. XXXIX, VI ;

(2) Ulpien, loi 9, 2., Dig. VII, IX.

qu'elle lui parviendra (*ad eum... perventuram*). Néanmoins le droit à la propriété est acquis au légataire par l'effet du *dies cedit*. Dès ce moment, son droit est transmissible à ses héritiers, et si le légataire est *alieni juris*, la chose léguée à terme appartiendra à celui sous la puissance duquel il se trouve à cette époque. En appliquant ces principes à la tradition, nous devons dire que l'effet d'un terme suspensif apposé à une tradition est de retarder la transmission de la propriété jusqu'à l'échéance de ce terme ; jusqu'à cette époque, la propriété résidera donc sur la tête du *tradens*.

Quant au terme extinctif, il faut, croyons-nous, appliquer les règles que nous avons posées à propos de la condition résolutoire.

CHAPITRE IV

DE LA TRADITION PAR MANDATAIRE

Il était un principe qui dominait tout le Droit romain, c'était le principe de non représentation dans les actes juridiques. La personne d'un citoyen romain ne pouvait pas être représentée par un autre citoyen. Pour faire un acte juridique quelconque, il fallait qu'on fût présent à l'acte, et qu'on accomplit en personne les différentes solennités que cet acte comportait d'après la législation romaine. « *Per extraneam personam nihil adquiri posse* »(1). Ce principe fut suivi rigoureusement jusqu'au dernier moment de l'existence d'actes exigeant pour leur perfection des paroles prescrites à prononcer et des solennités à accomplir. C'est ainsi, par exemple, qu'il fut maintenu dans les actes qui se faisaient dans les *comices*, le *testament* et l'*adrogation* ; dans la *manicipation*, la *cessio in jure*, la *stipulation*, l'*affranchissement*, l'*adoption*, la *cretion* et les aditions d'hérédité en général, et enfin dans les *actions de la loi*. On n'a fait d'exception que pour les cas où le représentant était

(1) Gaius, II, 95 ; *Inst. Just.* II, IX, § 5.

soumis à la puissance du représenté, possédé de bonne foi par lui, ou enfin soumis à son droit l'usufruit. Ce n'est pas là en réalité une exception, parce que le représentant ne fait dans tous ces cas qu'emprunter la personnalité de celui sous la puissance duquel il se trouve ; ils ne forment au fond qu'une seule et même personne, et toutes les acquisitions faites ainsi par les personnes soumises à la puissance d'autrui appartiennent à leur maître ou au père de famille. Ulpien, dans ses règles de droit, formule ainsi ce principe : « *Adquiritur autem nobis etiam per eas personas quæ in potestate, manu, mancipiove habemus* (1) ... » Gaius qui pose la même règle en ce qui concerne l'acquisition de la propriété (2), signale qu'il existait une discussion sur le point de savoir si l'on pouvait acquérir la *possessio* par les personnes *in manu* et *in mancipio* : « *quia ipsas non possidemus* » dit-il (3).

Ainsi dans le droit classique on ne pouvait pas acquérir un droit réel ou personnel par représentant, de même qu'on ne pouvait pas être obligé *per extraneam personam*. Cependant le mandat existait bien dans le Droit romain, mais il ne produisait d'effets qu'entre les parties. Le mandat romain, en effet, diffère essentiellement du mandat moderne. Aujourd'hui le mandataire agit au nom et pour le compte de son mandant. Toutes

(1) Ulp. *Reg.* XIX, 18.

(2) G. *com.* II, 86.

(3) G. *com.* II, 90.

les opérations qu'il fait se réalisent directement sur la tête du mandant ; c'est ce dernier qui est réputé partie au contrat. Dans le Droit romain, au contraire, le contrat n'avait d'effet qu'entre le mandataire et le mandant. Le mandataire agissait en son propre nom et était seul considéré comme partie au contrat. Pour que le bénéfice de l'acte fait par le mandataire pût se produire sur la tête du mandant, il fallait un nouvel acte, par lequel le mandataire lui cédât les droits et les actions acquis par lui. Celui-ci pouvait d'ailleurs y être contraint par l'action *mandati directa*. Le mandant ne profitait donc pas directement des acquisitions faites par son mandataire, pas plus qu'il n'assumait les obligations contractées par ce dernier.

Quelles ont été les raisons qui ont déterminé les Romains à ne pas admettre la représentation dans les actes juridiques ? Pourquoi ce principe de non représentation, si contraire aux intérêts sociaux, a-t-il été consacré par leur Droit civil ? Plusieurs conjectures ont été faites par les auteurs. Essayons de les exposer brièvement et de voir ce qu'il y a de vrai dans ces différentes conjectures.

On a dit que ce principe s'explique très bien, si l'on prend en considération le formalisme des Romains. Avec ce système, la présence de la personne qui voulait acquérir ou s'obliger était absolument nécessaire ; il fallait que le titulaire lui-même prononçât les paroles consacrées, les formules. Mais cette explication n'en

est pas une, parce qu'on peut se demander précisément pourquoi le Droit romain a admis un système qui excluait la représentation? Les solennités dont certains actes étaient entourés peuvent expliquer la conservation du principe de non représentation, mais non l'origine même de ce principe.

Selon M. Ihering le principe de non représentation en Droit romain tiendrait à une idée qui dominait tout ce droit, à savoir que *la cause ne doit pas être séparée de l'effet*; or, dans la représentation, l'action c'est-à-dire la cause se produirait sur la tête du représentant, alors que l'effet se produirait sur celle du représenté. Cette explication ne nous paraît pas non plus suffisante, parce que, même en supposant que le Droit romain avait admis le principe consistant à ne pas séparer l'effet de sa cause, rien ne s'opposait à ce que ces deux choses pussent être réunies sur la même tête du représenté, le représentant ne faisant en somme dans l'acte juridique qu'incarner la personne de ce dernier. Pourquoi le Droit romain n'a-t-il pas cru bon d'assimiler la situation du mandataire agissant pour le compte du mandant à celle du *filiusfamilias* ou de l'esclave? et enfin pourquoi en Droit romain la cause ne pouvait-elle pas être séparée de l'effet.

M. Schlosomann (1) croit que le principe de non représentation faisait partie des garanties fondamentales

(1) Der besitzwerb durch Dritte nach römischen nud heutigen rechte Leipzig, 1881.

du droit public accordées au citoyen romain. Il était admis pour protéger la liberté du citoyen et empêcher qu'un homme libre pût se placer dans une situation analogue à celle de l'esclave, dont la personne était absorbée par celle de son maître. Les mots *per extraneam personam* de la formule de Gaius, qui pose le principe de non représentation, signifieraient, pour lui, *per liberam personam*, expression qu'on trouve plus fréquemment employée par les textes. La formule *per extraneam personam* paraît d'après lui plus concise.

Cette explication, quoique très vraisemblable, ne nous donne pourtant pas, à elle seule, la raison de l'admission en Droit romain du principe de non représentation. En consentant à jouer dans un acte quelconque le rôle de mandataire d'une personne, on ne se place pas nécessairement dans une situation d'esclave. On rend un service et voilà tout. De plus, si cette explication était la vraie, nous nous étonnons que les jurisconsultes romains aient gardé le silence le plus absolu sur cette garantie aussi essentielle du droit public romain.

Nous pensons qu'il faut chercher la raison de ce principe dans la combinaison des diverses circonstances et causes qui ont présidé à son origine et à sa conservation même jusqu'à Justinien. Il est très probable que ce principe a pris naissance à une époque très reculée du Droit romain, alors que le territoire était très restreint et que le besoin de se faire représenter ne se faisait pas vivement sentir. A cette époque, chaque citoyen faisait

lui-même ses affaires et participait en personne à la gestion des affaires publiques. Ce principe une fois admis, s'est conservé pendant des siècles, grâce à l'esprit conservateur des Romains. L'organisation de la famille romaine servait d'ailleurs admirablement bien ce principe. En effet, chaque citoyen romain avait sous sa puissance une foule de personnes de telle sorte qu'il n'avait pas besoin de recourir à des personnes étrangères. Ses esclaves, ses fils, les personnes soumises, à sa *manus*, à son *mancipium* suffisaient amplement au citoyen romain pour faire les actes dont il avait besoin dans le cercle très étroit alors de ses relations. Ils étaient ses représentants naturels. Égoïste et hautain, le peuple romain observait rigoureusement les principes du droit strict et ne pouvait pas comprendre qu'un autre eût les bénéfices et les charges d'un acte juridique quelconque auquel il n'avait pas pris part. C'est pour cela qu'il enveloppa, comme font presque tous les peuples primitifs, les actes juridiques, de certaines formes et solennités, afin de mieux limiter et les effets de ces actes et les personnes qui devaient en profiter. Dès lors, ce formalisme aida beaucoup à la conservation du principe de non représentation. Quoiqu'il en soit, ce principe fût conservé rigoureusement dans la plupart des actes de Droit civil, même à une époque où les relations avec les étrangers devinrent plus fréquentes, et où par conséquent les besoins de la pratique exigeaient que l'on pût faire certains actes par représentant. On se contenta pour tous ces

actes, du mandat tel que nous l'avons décrit, produisant des effets seulement entre les parties, ou bien on se servait des personnes qu'on avait sous sa puissance.

Quant aux actes du droit des gens, et spécialement dans les acquisitions par tradition, le principe « *nihil per extraneam personam adquiri potest* » subit une grave dérogation. On pouvait parfaitement se faire représenter dans une tradition, de telle manière que tous les effets de la tradition pussent se produire directement chez le mandant. La raison de cette exception vient de ce qu'on a admis de bonne heure (suivant M. Accarias, cela a été admis de tout temps (1), que l'acquisition de la possession pouvait se faire *corpore alieno*. Dès lors, rien ne s'opposait plus à ce que l'acquisition de la propriété par tradition, qui n'est au fond qu'une conséquence de l'acquisition de la possession elle-même, pût se faire par l'intermédiaire d'une autre personne, c'est-à-dire *corpore alieno*. La remise de la chose, faite au mandataire de l'*accipiens*, est considérée comme ayant été faite à l'*accipiens* lui-même. Le mandataire devient en même temps le porte-voix du mandant, et les effets de l'acquisition par le mandataire se réalisent directement sur la tête du mandant.

Paul nous dit que cette exception fut admise *utilitatis causa*. Voici en quels termes cette grave exception se trouve consacrée par une loi de Nératius insérée au

(1) *Précis*, 1, p. 510, n° 213.

Digeste: (1) « *Si procurator rem mihi emerit ex mandato dato meo, eique sit tradita meo nomine: dominium mihi, id est, proprietas adquiritur etiam ignoranti* ». Nératius décide que l'*accipiens* acquiert la propriété de la chose, alors même qu'il est dans l'ignorance que son mandataire en a pris possession. Cela se comprend facilement, l'*animus* du mandant étant manifesté à l'avance, lors de la constitution du mandat. Justinien donne, à propos de l'acquisition de la possession, la même décision : ...« *per liberam personam, vel uti per procuratorem placet non solum scientibus, sed et ignorantibus nobis adquiri possessionem* » (2). Il n'est pas nécessaire que la volonté du mandant coïncide avec la préhension de la chose par son mandataire. La possession lui est acquise du moment où le mandat a été exécuté conformément à sa volonté. Justinien ajoute qu'il faudrait donner la même décision pour le cas aussi de l'acquisition de la propriété elle-même par tradition.

Callistrate dans une loi, qui s'occupe de la même question, semble donner une décision contraire à celle de Nératius. Il dit, en effet, que la chose achetée par mon mandataire ne devient ma propriété qu'autant qu'il me fait une nouvelle tradition : « *res ex mandato meo empti, non prius mea fiat, quam si mihi tradiderit, qui emit* » (3). Faut-il voir une contradiction entre ce texte

(1) Loi 13, pr., *Dig.* XLI, I.

(2) *Instit.*, § 5, liv. II, X.

(3) Loi 59, *Dig.* XLI, I.

et celui de Nératius, qui est, comme nous l'avons vu, conforme à la décision que donne Justinien lui-même ? Nous ne le pensons pas. Les hypothèses que ces deux jurisconsultes prévoient ne sont pas exactement les mêmes. Nératius prévoit le cas où le mandataire agit au nom et pour le compte du mandant, tandis que Callistrate suppose que le mandataire agit en son propre nom. Dans le premier cas, le vendeur connaît bien son véritable acheteur et c'est bien à lui qu'il a voulu aliéner sa chose, alors que dans l'hypothèse de Callistrate, le véritable acheteur n'est pas connu par le vendeur ; c'est bien avec le mandataire qu'il a entendu traiter, et c'est à lui qu'il a voulu transmettre la propriété de sa chose ; dès lors on comprend aisément qu'il faille une nouvelle tradition, pour que le mandant puisse profiter de l'acquisition de son mandataire.

Comme nous l'avons vu plus haut, il n'est pas nécessaire que l'*accipiens* ait connaissance de la préhension de la chose par son mandataire, pour qu'il puisse en acquérir la possession et la propriété. Il suffit que le mandat soit exécuté conformément à ses ordres. Cela se justifie facilement, quand le mandataire a reçu tradition du véritable propriétaire. Mais si le *tradens* n'est pas propriétaire, le mandant, malgré sa bonne foi et son juste titre, ne pourra pas acquérir la propriété de la chose reçue par son mandataire. Il lui faudra donc recourir à l'usucapion ou à la prescription ; mais alors naît la question de savoir à partir de quel moment cette

usucapion commencera ? Est-ce à partir du moment où la chose a été mise à la disposition de son mandataire, ou bien à partir du jour où il a eu connaissance de cette remise ? Selon qu'on adopte l'une ou l'autre solution, on aboutira à des résultats tout différents. Papinien nous dit que l'usucapion ne peut commencer pour l'*accipiens* que du moment où il a eu connaissance de l'exécution du mandat par son mandataire, *nam usucapio scienti competit*, et cela se comprend bien (1). On ne peut raisonnablement supposer l'*accipiens* de bonne foi que de ce moment là, c'est-à-dire à partir du moment où il sait posséder la chose.

La décision est tout autre, quand un mandataire agit en vertu d'un mandat général, ou quand c'est un fils de famille ou un esclave, qui reçoivent une chose *ex causa peculiari et a non domino*. Dans tous ces cas, la bonne foi du mandant est suppléée par celle du mandataire ou du fils de famille, et l'usucapion commence, et peut même s'accomplir, sans que le mandant ait eu connaissance de la livraison de la chose. — La raison en est facile à donner.

Faut-il en dire autant du cas d'une gestion d'affaires ? Le consentement de celui dont les affaires sont gérées, n'a pas pu exister lors de la remise de la chose à son gérant, ni même après ; dès lors, on ne peut pas dire que le gérant a acquis pour lui. Ce n'est que par la ratification de la gestion que le maître acquiert la possession.

(1) Pap., 49, 2. Dig., 41, 2.

« *Procurator, si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi acquirit possessionem, quod si sua sponte emerit, non nisi ratam habuerit dominus emptionem* » (1).

Mais cette ratification du maître rétroagira-t-elle ? Lui fera-t-elle acquérir la possession de la chose, du jour où elle a été livrée entre les mains du *negotiorum gestor*, de telle sorte qu'il puisse profiter de la possession de ce dernier, ou bien ne produira-t-elle ses effets que du jour où elle est intervenue ? Justinien, dans une hypothèse qui ressemble au cas que nous examinons, donne une décision qui semble admettre la rétroactivité de la ratification (2). Il suppose une donation confirmée par la suite, et il dit qu'elle est censée exister du jour où la tradition a été faite et non du jour où elle a été confirmée. Nous pensons, malgré ce texte, avec M. de Savigny que, dans notre hypothèse, la ratification du maître ne rétroagira pas. En effet, la possession, est un simple fait, dont on ne peut se prévaloir qu'en personne. On peut se prévaloir de la possession, mais il faut au moins en avoir la conscience, l'*animus*. Or, le maître qui ratifie la gestion de son gérant d'affaires n'a cette conscience que du jour de la ratification. Donc, il ne pourra posséder que de ce jour-là seulement. Que si, dans le cas où c'est un mandataire général qui prend possession pour son mandant, nous avons décidé que l'usucapion commence du

(1) Loi 42, § 1. *Dig. XLI, II.*

(2) Loi 25, Code V, 16.

jour où la remise a été faite à son mandataire, et non du jour où le mandant a eu connaissance de cette livraison ; c'est parce que ce dernier a par avance donné son consentement à toute acquisition faite pour son compte par le mandataire. Cette raison n'existe pas pour le cas de gestion d'affaires.

Dans le Droit français moderne, il faut un mandat exprès, pour que le mandataire puisse aliéner (1). Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. Faut-il dire de même, qu'en Droit romain le mandat général ne confère au mandataire, que le droit d'administrer les biens du premier sans avoir aucun droit d'aliénation ? En parlant de la capacité du tuteur, qui n'est qu'un mandataire général légal, nous lui avons reconnu le droit d'aliéner les biens de son pupille dans la mesure des besoins de l'administration. Reconnaitrons-nous ce droit au mandataire général, constitué par une convention ? Il est bien évident que si les parties se sont expliquées sur la question, il faut s'en tenir aux termes de leur convention ; mais, que faut-il décider pour le cas où elles ne se sont pas expliquées ? Les textes qui s'occupent de cette question, semblent être en désaccord complet. Ainsi Modestin (2), décide que le mandataire *totorum bonorum* n'a que le droit d'administrer les biens de son mandant, et qu'il ne peut aliéner que les fruits et les autres choses, qui

(1) Code civil, art. 1988.

(2) Loi 63. *Dig.* III, III.

sont susceptibles de se corrompre. Gaius (1) et Justinien (2) au contraire, reconnaissent au *procurator cum libera* le droit d'aliéner les biens de son mandant. Ils décident en effet que l'*accipiens* en devient propriétaire : *facit eam accipientis*.

Faut-il voir une contradiction entre la décision de Modestin d'une part, et celle de Gaius et de Justinien d'autre part ? Nous ne le pensons pas. Sans aller aussi loin que certains auteurs, qui, comme Pothier, se référant aux termes employés par les textes, reconnaissent le droit d'aliéner au mandataire *cum libera*, et nient ce même droit au mandataire *totorum bonorum*, nous croyons que les hypothèses prévues par les textes mentionnés ne sont pas les mêmes. Modestin prévoit le cas où un mandat général d'administration a été conféré et il décide comme nous l'avons fait pour le tuteur, que le mandataire ne peut aliéner que les fruits et les objets susceptibles de se corrompre, c'est-à-dire que son pouvoir d'aliénation n'existe que dans la mesure de l'administration, tandis que Gaius et Justinien se réfèrent à l'hypothèse où le mandant aurait conféré au mandataire des pouvoirs plus larges. Mais, d'après nous, il ne faut pas nécessairement présumer que la *procuratio cum libera* accorde le droit d'aliéner, alors que la *procuratio totorum bonorum* ne l'accorderait pas. Il y a, en effet, des textes qui, se plaçant dans l'hypothèse d'une

(1) Loi 9, 4. *Dig.* XLI, I.

(2) *Inst.* II, 4, 42.

procuration simplement générale, permettent au mandataire de nover, déférer un serment, plaider et même consentir un pacte de *non petendo*, des actes qui pourtant comptent parmi les actes de disposition (1). D'un autre côté, le fils de famille ou l'esclave, qui ont pourtant la libre administration de leurs biens, ne peuvent pas faire toutes sortes d'aliénation. Il ne faut donc pas nécessairement présumer que, suivant les termes employés, les pouvoirs du mandataire sont plus ou moins grands. La question des pouvoirs du mandataire n'est au fond qu'une question de fait. Il faut cependant admettre comme principe, que le mandat général accordé en termes généraux, ne concerne que les actes d'administration et les aliénations faites dans cette mesure.

Les personnes civiles, les fous, les mineurs etc., acquièrent la possession et la propriété par une tradition faite à leur mandataire légal (2). On pouvait aussi acquérir la possession ou la transmettre par un esclave.

Voyons enfin à quelle condition et dans quelle mesure une acquisition par tradition faite par un esclave profitait à son maître. On peut avoir sur un esclave soit un droit de propriété exclusive, soit un droit de copropriété, soit un droit d'usufruit, de même qu'on peut aussi posséder simplement un esclave. Toutes les acquisitions faites par notre esclave nous appartiennent. Mais, pour avoir le bénéfice de ces acquisitions, il fallait que nous pos-

(1) Loi 20, 1. *D.* XLVI, II; 17, 3. *Dig.* XII, I. 12. *Dig.* II, XIV.

(2) Loi 13. *Dig.* XLI, I; lois 1, 20, 22. *Dig.* XLI, II.

sédions cet esclave ; autrement ses acquisitions profitent à celui qui le possède de bonne foi. C'est ainsi, par exemple, que les acquisitions faites par un esclave constitué en gage ne profitent pas à son maître. Elles ne profitent pas non plus au créancier gagiste quoiqu'il soit possesseur de l'esclave (1). Ces acquisitions restent en suspens jusqu'à la réalisation du gage, ou le paiement de la dette. Nous avons dit, qu'il n'est pas nécessaire que nous ayons connaissance de la livraison à lui faite, pour pouvoir acquérir la propriété d'une chose. Nous acquérons *etiam ignorantes*. — Au contraire, notre esclave ne peut rien aliéner sans notre consentement. Ce consentement peut être exprès ou tacite. La concession d'un pécule à notre esclave avec la faculté de l'administrer librement, fait présumer notre volonté de lui accorder le droit d'aliéner.

Les acquisitions faites par un esclave commun appartiennent à chacun de ses maîtres dans la mesure des droits qu'ils peuvent avoir sur lui. Elles profitent à un seul de ses maîtres, quand c'est sur son ordre que l'esclave a agi (2), ou bien quand telle a été sa volonté, ou, enfin, quand l'acquisition ne peut, par la force des choses, profiter qu'à un seul : par exemple, l'acquisition d'une servitude prédiale au profit d'un fonds appartenant à un seul de ses maîtres. Mais si cet esclave fait une acquisition, en employant la fortune d'un seul de

(1) Loi 1. 15. *Dig.* XLI. II.

(2) Loi 1. 15. *Gaius* III, § 167.

ses maîtres, c'est à ce dernier seul qu'elle profitera. C'est ce que décident Scævola et Ulpien (1).

Quand on a sur un esclave un droit d'usufruit, on peut se demander à qui, du nu-propiétaire ou de l'usufruitier, appartiendront les acquisitions faites par lui *durante usufructu*. La propriété de cet esclave est démembrée entre le nu-propiétaire et l'usufruitier. Sans entrer dans les détails de cette question, nous poserons comme principe que les acquisitions faites par l'esclave appartiendront au nu-propiétaire, à moins qu'elles ne proviennent *ex re usufructuaria* ou *ex operis suis* (2). Il faut en dire autant des acquisitions de l'esclave d'autrui, ou de l'homme libre, possédé de bonne foi comme esclave. Les textes les assimilent aux acquisitions faites par le *servus usufructuarius* (3). Le *verus dominus* tient ici la place du nu-propiétaire, et il acquiert par l'intermédiaire de cet esclave tout ce qui ne peut être acquis par le possesseur de bonne foi.

De la tradition incertæ personæ. Terminons notre étude sur la tradition, par quelques mots sur ce qu'on appelle la tradition *incertæ personæ*, dans laquelle celui qui abandonne sa chose ne connaît pas la personne qui s'en empare. La *justa causa* nécessaire pour la translation de la propriété semble ne pas se rencontrer dans cette espèce de tradition, et dès lors on a pu nier qu'il y

(1) Loi 23, 3. *Dig.* XLI, I.

(2) Gaius, II, 130, 91 ; III, 164, 165 ; *Inst.* II, 9, 3 ; Ulpien, *Reg.* XIX, 21, etc.

(3) Gaius, II, 92 ; *Inst.* II, 9, § 4, etc.

ait là une véritable tradition. Voici les hypothèses prévues par les *Institutes* de Justinien (1) : 1° Les prêteurs et les consuls jettent au milieu du peuple des pièces de monnaie ; la propriété de ces pièces est acquise à celui qui s'en empare le premier ; 2° un propriétaire n'ayant plus besoin de sa chose l'abandonne ; une personne s'en empare et devient immédiatement propriétaire.

La question que nous avons à résoudre ici, est celle de savoir : à quel titre celui qui s'empare de la chose dans ces conditions en devient propriétaire. Est-ce par tradition ou par un tout autre mode d'acquisition ? Pour résoudre cette question, il faut prendre successivement chacune de ces deux hypothèses.

Considérons la première, où les magistrats lancent des pièces de monnaie au peuple. Nous n'hésitons pas à voir là une véritable tradition. Les éléments nécessaires pour la tradition translatrice de propriété s'y rencontrent parfaitement bien. En effet, qu'elle a été l'intention des magistrats en lançant les pièces ? C'était de les aliéner à celui qui le premier voudrait et pourrait s'en emparer. D'un autre côté, celui qui s'en empare, qu'a-t-il voulu faire si ce n'est en acquérir la propriété. Il a le *corpus* de la pièce appréhendée et l'*animus adquirendi*. La *justa causa* se trouve donc réalisée par cette volonté commune, d'aliéner et d'acquérir à titre de donation. Dès lors, celui qui s'empare d'une pièce de monnaie ainsi jetée, l'acquiert par une véritable tradition. Seule-

(1) *Inst.* II, I, 46, 47.

ment elle diffère de la tradition ordinaire en ce qu'il se passe un laps de temps entre l'abandon de la chose et la prise de possession par l'*accipiens*, pendant lequel la chose reste sans possesseur, et de plus en ce que les parties jouent ici leur rôle l'une après l'autre au lieu de le remplir comme d'habitude simultanément.

Faut-il voir aussi une tradition lorsqu'une personne abandonne sa chose sans avoir la volonté d'en rendre quelqu'un propriétaire, comme dans la première hypothèse, et qu'un autre s'en empare? — Ne peut-on pas dire plutôt que dans ce cas celui qui s'empare de la chose l'acquiert par occupation? Le propriétaire de la chose, bien qu'il ne se propose pas de rendre une tierce personne déterminée propriétaire de sa chose, n'en a pas moins la volonté de la faire acquérir au premier occupant. C'est même probablement dans cette intention qu'il l'abandonne. L'*accipiens*, lui aussi, tout en ne connaissant pas le *tradens*, n'en a pas moins l'intention d'acquérir la chose. Et il peut y arriver, puisque la seule personne qui pouvait lui faire obstacle, abdique la propriété de cette chose. — Il est vrai qu'entre le moment de l'abandon de la chose et le moment où l'on s'en est emparé, il peut se passer un espace de temps assez long, mais cela n'empêche pas la tradition de s'accomplir. Chacune des parties joue ici, comme tout à l'heure, son rôle à part. Nous pensons donc que l'*accipiens* ici acquiert la chose non pas par occupation, parce qu'elle n'est pas une *res nullius* d'une manière absolue, mais

par tradition. Il est vrai qu'il existait une controverse entre les Sabinien et les Proculien, sur le point de savoir à partir de quel moment le *derelinquens* perdait la propriété de la chose abandonnée, les premiers lui déniaient la propriété immédiatement après l'abandon, tandis que les Proculien ne la lui faisaient perdre que du moment où la chose était occupée par un tiers ; mais cette controverse n'avance en rien la solution de notre question (1). Dans l'opinion des Proculien, il est plus logique de rattacher à la tradition l'acquisition des choses abandonnées. Justinien, tout en admettant l'opinion des Sabinien, rattache cependant à la tradition l'acquisition de ces choses. — Ce qui le prouve bien, ce sont les mots mêmes qu'il emploie et qui lient le paragraphe 47 au paragraphe 46 : *qua ratione*. Le jurisconsulte Pomponius, qui était cependant Sabinien, assimile la chose *derelicta* aux pièces de monnaie jetées dans la foule, et attribue au *derelinquens* l'intention de faire acquérir la chose à un tiers. De plus, nous voyons que les choses *nullius* sont l'objet d'une possession *pro suo* (2), tandis que les choses abandonnées font l'objet d'un titre de possession spécial (3). Ainsi, donc, malgré l'opinion de beaucoup d'interprètes du Droit romain, qui soutiennent qu'il s'agit dans notre cas d'une occupation, nous persistons à croire qu'il y a là une tradition *incertæ per-*

(1) L. 2. *Pro derel.* XLI, VII.

(2) Loi 2. *Dig.* XLI, X.

(3) *Pro derel.* XLI, VII.

sonæ. D'où il résulte que celui qui s'empare d'une chose abandonnée, l'acquiert affectée de tous les droits réels dont elle a pu être grevée par le *derelinquens*, et non, comme dans l'occupation, libre de toutes charges ; il est donc tenu de respecter ses droits réels. Le *derelinquens*, en effet, n'a pu supprimer ces charges par le simple abandon qu'il a fait de sa chose.

DROIT DES GENS

DE LA SITUATION

DES ÉTATS MI-SOUVERAINS

AU POINT DE VUE DU DROIT INTERNATIONAL

INTRODUCTION

Si l'on conçoit en pure théorie que les États puissent vivre isolés les uns des autres, se suffire complètement par leurs propres ressources, et ne compter que sur leurs propres forces pour la défense de leur existence, ce point de vue est le résultat d'une pure abstraction et il suffit de jeter un coup d'œil autour de nous pour nous convaincre que cet isolement peut être, dans la pratique, considéré comme une hypothèse chimérique.

Il en est des États comme des individus. L'homme a besoin de ses semblables. Il est un être raisonnable et comme l'a dit Aristote (1) essentiellement sociable. En

(1) *Politique*, L. I, ch. I.

dehors de la société il n'y pas pour lui d'existence possible.

Réduit à ses propres forces, l'homme ne pourrait se protéger suffisamment et subvenir aux nécessités de la vie ; obligé de veiller lui-même à la satisfaction de tous ses besoins il serait forcé de multiplier ses occupations, d'exercer simultanément plusieurs métiers et ne parviendrait à mener qu'une existence misérable. En société ses forces augmentent et il est capable, non seulement de vaincre les forces de la nature, mais encore de les faire servir à son usage et à son bien-être.

Il ne saurait en être autrement des États, des nations organisées, qui ne sont qu'une agrégation d'individus. Avant même d'être arrivés à un degré de civilisation avancé, les États sentent que la prospérité qu'il leur sera permis d'atteindre, dépend beaucoup de l'assistance et de l'appui qu'ils trouveront auprès des autres États. D'une part, en effet, la nature n'a pas été généreuse au même degré pour tous les pays, et d'autre part tous les États ne sont égaux ni en force numérique, ni en force matérielle.

Pour satisfaire tous les besoins physiques moraux et intellectuels de leurs ressortissants, les États sont obligés de recourir les uns aux autres, et de se faire par des traités des concessions réciproques. D'un autre côté, comme il n'y a pas en droit international un pouvoir organisé qui puisse garantir l'existence de chacun des États contre les attaques d'un autre, ces derniers

sont obligés de pourvoir eux-mêmes à leur défense et dans le cas où leurs forces ne suffisent pas, de demander l'appui d'un autre État.

Toutes ces concessions réciproques que les États sont, par la force des choses, obligés de se faire, se règlent ordinairement par des traités. Le nombre de ces traités par lesquels les États sont liés ainsi les uns envers les autres, est très considérable, grâce aux relations plus fréquentes des nations dans les temps modernes ; aussi peut-on dire qu'en pratique tous les États dépendent les uns des autres.

Mais cette dépendance mutuelle des États ne leur enlève rien de leur souveraineté. Elle est au contraire la manifestation la plus éclatante de la liberté de chacun d'eux. Si les États se lient ainsi c'est parce qu'ils le veulent bien, c'est parce qu'ils y trouvent leur intérêt. Ils ne font en cela qu'exercer leurs droits, exactement comme les personnes du droit privé lorsqu'elles se lient par des conventions. Chacun d'eux traite avec les autres sur le pied d'une parfaite égalité. Au point de vue politique, ils restent complètement indépendants les uns des autres.

Tout autre est la situation des États dont nous voulons nous occuper dans notre étude. Il y a en effet des États qui, à cause de leur faiblesse, se placent ou sont forcés de se placer sous la protection d'un autre. Ne pouvant pas compter sur leurs propres forces pour lutter contre les agressions extérieures, ils cherchent

dans une force étrangère la garantie de leur existence et une satisfaction plus avantageuse de leurs intérêts. Ils abdiquent ainsi en faveur de l'État protecteur à une partie de leur souveraineté. De même, il arrive souvent qu'une province se détache d'un État pour former un État à part; mais il est convenu, lors de sa création, qu'il dépendra à certains points de vue du premier.

Dans tous les cas, nous nous trouvons en présence d'un État protégé, d'un État mi-souverain. Cet État n'a pas sa complète liberté d'action, et sa situation forme exception au droit commun, suivant laquelle la pleine souveraineté est, pour chaque État, une qualité naturelle. Sa condition juridique est très délicate et souvent très difficile à déterminer. Nous tâcherons dans notre travail de voir quelle est sa situation et en quoi sa souveraineté est altérée.

Mais avant de rechercher à quelles conditions un État peut être considéré comme mi-souverain, nous pensons qu'il serait très utile de donner une idée sommaire de ce qu'est un État complètement souverain et indépendant, indiquer ses droits essentiels et les restrictions qui peuvent être apportées à sa souveraineté sans cependant lui porter une atteinte assez grave, pour qu'on doive en conclure que cet État a cessé d'être une personne juridique indépendante.

Nous aurons ainsi posé des principes certains, admis par tous, qui nous serviront de guide dans l'étude de notre question spéciale, et qui nous permettront de dé-

cider si, dans tel ou tel cas particulier, les restrictions apportées aux droits d'un État, soit lors de sa création, soit après, sont de nature à lui enlever l'un des éléments essentiels à sa pleine souveraineté.

Après avoir posé ainsi les principes généraux qui régissent les États souverains, toutes les fois que les limitations apportées aux droits d'un État quelconque excéderont celles qui, d'après les principes du Droit international, ne font pas déchoir un état de la souveraineté, nous pourrons décider en toute certitude que nous nous trouvons en présence d'un État mi-souverain ou d'une province privilégiée.

Nous diviserons notre étude en deux parties :

Dans la première partie, nous parlerons de l'État et des conditions qu'il doit remplir pour être considéré comme souverain.

La seconde partie sera consacrée à l'étude de la situation des états mi-souverains. Cette partie contiendra trois chapitres.

Dans le premier chapitre nous parlerons de ce qu'est un État mi-souverain, nous indiquerons son origine et les différentes formes qu'il peut revêtir.

Dans le second nous examinerons la situation de l'État mi-souverain au point de son administration intérieure.

Enfin dans le troisième et dernier que nous diviserons en deux sections, nous étudierons les droits et les de-

voirs de l'État mi-souverain envers l'État suzerain et envers les puissances étrangères.

Nous ajouterons un appendice dans lequel nous retracerons brièvement la situation de la principauté de Bulgarie au point de vue du droit international.

PREMIÈRE PARTIE

DE L'ÉTAT ET DES CONDITIONS QU'IL DOIT REMPLIR POUR ÊTRE CONSIDÉRÉ COMME SOUVERAIN

Plusieurs définitions plus ou moins complètes ont été données de l'État. En les résumant toutes, nous pouvons dire de l'État, que c'est une association permanente d'hommes, réunis sur un territoire déterminé, et régis par une volonté commune (1). C'est une personne morale, ayant ses intérêts différents de ceux des autres États, capable d'avoir des droits et de contracter des obligations. Trois conditions sont donc nécessaires à l'existence d'un État : *a*) une société d'hommes assez nombreuse pour *qu'elle puisse* subsister par elle-même ; *b*) un territoire déterminé sur lequel cette société s'établit d'une façon permanente, et *c*) une volonté commune,

(1) Cicero, *De republica*, lib. I, c. 25 ; Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, 1867. I, p. 90 ; Vattel, *Le droit des gens*, I, liv. I, ch. I, § 1 ; Heffter, *Le droit international de l'Europe*, liv. I, § 15 ; Klüber, *Le droit des gens*, 1874, § 20, p. 27 ; Fiore, *Le droit international public*, tome I, § 305.

c'est-à-dire une autorité publique chargée de diriger cette société vers le but qu'elle poursuit et qui consiste dans la satisfaction des besoins physiques et moraux des membres qui la composent, et la recherche en commun de leur bonheur.

Chaque fois que nous trouvons ces trois éléments réunis, nous pouvons dire que nous sommes en présence d'un État.

Les conditions que nous venons d'indiquer sont nécessaires et suffisantes pour l'existence d'un État. Leur réunion donne à l'association le caractère d'une personne morale, pouvant être régie par le Droit international. D'où la conséquence qu'il ne faut considérer comme personnes internationales ni les tribus nomades, ni les différentes associations qui se forment dans un État, ni les associations de pirates, ni l'Église nationale ou non d'un État, ni enfin les différentes corporations qui sont formées sous les auspices d'un gouvernement, telle que l'ancienne Compagnie anglaise des Indes orientales, ou la ligue existant autrefois entre certaines villes du Nord de l'Allemagne, et connue sous le nom de ligue hanséatique.

Mais de ce que nous constatons sur un lieu déterminé du globe l'existence d'un État, il ne s'ensuit pas nécessairement que cet État soit complètement souverain. Il y a, en effet, des États, qui jouissent pleinement de tous les droits qui constituent la souveraineté et forment de l'État une personne morale indépen-

dante ; il y en a d'autres, au contraire, qui sont privés de certains de ces droits. Si la présomption, en Droit international comme en droit privé, est en faveur de la capacité, il y a cependant des États, qui par suite des restrictions expressément apportées à leurs droits, ne sont pas pleinement capables.

Que faut-il donc pour qu'un État puisse prétendre à la souveraineté ?

« Toute nation, nous dit Vattel, qui se gouverne elle-même, sous quelque forme que ce soit, sans *dépendance* d'aucun étranger, est un *État souverain* ». Et plus loin, pour compléter sa pensée et la préciser mieux, il ajoute que, pour qu'une nation puisse figurer dans la grande société naturelle régie par le droit des gens, « il » suffit qu'elle soit véritablement souveraine et indépendante, c'est-à-dire *qu'elle se gouverne elle-même, par sa propre autorité et par ses lois* ».

Il faut donc, d'après cet auteur, trois conditions pour qu'un État puisse être considéré comme souverain : *a)* qu'il se gouverne lui-même ; *b)* qu'il n'ait en cela à suivre que ses propres lois et *c)* qu'il ne dépende pas d'un autre État. Cette définition de l'État souverain est un peu trop absolue et elle a été critiquée par beaucoup de jurisconsultes. Son auteur, d'ailleurs, se contredit lui-même et se corrige un peu plus loin : traitant de certains États, qui sont unis à un autre par des liens de droit qui font naître une véritable *dépendance* à beaucoup de

(1) Vattel, *Le droit des gens*, T. I, ch. I, § 4.

points de vue, il déclare néanmoins que ces États restent souverains et indépendants. Il ajoute bien, il est vrai, que cela a lieu seulement dans les cas où l'État n'a pas complètement abdiqué sa *souveraineté*, mais, comme ce mot par lui-même n'a pas un sens si absolu qu'il puisse exclure toute idée de dépendance, il s'ensuit que ces États ne sont pas complètement indépendants. Car comme le remarque très bien Wheaton qui critique la définition de Vattel, il y a des États qui sont complètement souverains et indépendants, qui ne reconnaissent d'autre supérieur que l'Être suprême ; il en est d'autres dont la souveraineté est limitée et modifiée de diverses manières (1). Nous ne voulons citer comme exemple que la Belgique, la Suisse et d'autres États, qui, tout en étant considérés par tout le monde comme souverains, ne peuvent cependant pas faire indistinctement tous les actes, qu'un autre État pleinement souverain et indépendant peut accomplir.

Quand nous parlerons des restrictions qui peuvent être apportées aux droits d'un État, nous verrons quels sont les droits qui lui font défaut.

On a adressé à la définition de Vattel une autre critique. On a dit qu'elle conviendrait tout aussi bien aux associations de pirates ou de voleurs, qui ont leur autorité commune et ne reconnaissent la suprématie d'aucune autre, qu'aux États. Mais si cette dernière critique paraît juste, en prenant isolément la

(1) Wheaton, *Éléments du Droit international*, t. I, p. 43.

définition de Vattel, elle n'a pas sa raison d'être si l'on considère la pensée même de l'auteur, très clairement exprimée ailleurs.

Heffter lui aussi croit que la souveraineté internationale d'un État, repose essentiellement sur l'organisation d'un pouvoir régulièrement constituée et *indépendant* (1). Il reconnaît, cependant, que cette indépendance des États ne présente pas partout le même caractère unitaire et exclusif, ni en droit, ni en fait. Sous le bénéfice de cette réserve, ce dernier auteur n'en pense pas moins, comme Vattel, que l'indépendance d'un corps politique est l'une des conditions essentielles de la souveraineté. Ce qui fait de l'État un être juridique distinct, ne relevant dans les relations qu'il peut entretenir avec les autres États que du Droit international, c'est son indépendance. Telle est bien la manière de voir de Bluntchli, quand il dit que la souveraineté d'un État consiste : *a) dans l'indépendance de cet État vis-à-vis d'un État étranger*, et *b) dans la liberté qu'il a d'arrêter et d'exprimer par des actes sa volonté, sans qu'un autre état ait le droit de s'y opposer* (2). C'est là aussi le sentiment de Klüber (3).

Il faut donc, d'après cette opinion, le concours de deux éléments bien distincts pour qu'un État soit complètement souverain : 1° *un élément positif*, consistant dans le droit de chaque État de se constituer et de s'or-

(1) Heffter, *Le Droit International de l'Europe*, § 18, p. 49 : Traduction Bergson.

(2) Bluntschli, *Le Droit international codifié*, art 64.

(3) Klüber, *Le Droit des gens moderne de l'Europe*, 1874, § 21.

ganiser, et 2^o *un élément négatif*, consistant dans l'indépendance de cet État vis-à-vis des autres États.

D'autres auteurs pensent, au contraire, que l'indépendance d'un État vis-à-vis des autres États n'est pas une condition nécessaire pour qu'il soit considéré comme souverain. Ainsi Calvo estime que « le caractère essentiel de la souveraineté d'un État, ne repose pas sur le plus ou moins de dépendance d'une autre, *mais bien sur la faculté qu'il a de se donner une constitution, de fixer ses lois, d'établir son gouvernement, etc., sans l'intervention d'un autre État* (1) ». Il résulte de cette définition qu'un État peut très bien dépendre à certains points de vue d'un autre État, sans que pour cela il cesse d'être considéré comme souverain. La souveraineté et l'indépendance dans cette opinion ne marchent pas absolument de pair, et peuvent exister indépendamment l'une de l'autre. Telle nous semble aussi l'opinion de M. Pradier-Fodéré qui dit que : « le caractère essentiel de la souveraineté c'est que l'État dans ce qui touche sa constitution et son gouvernement civil n'ait, de droit, à recevoir des lois d'aucun étranger (2) ».

Un auteur anglais dont le récent ouvrage sur le droit des gens a été tout dernièrement traduit en français, M. Travers Twiss, trouve que Vattel est allé trop loin, en faisant, de la réunion de la souveraineté à l'indépendance, le criterium permettant de reconnaître les États

(1) Calvo, *Le Droit international théorique et pratique*, 1887. t. 1, p. 171.

(2) Note 1, sous le § 4 liv. I, ch. I, du *Droit des gens* de Vattel.

souverains. « Les États souverains ne sont pas nécessairement des nations, et les États indépendants au point de vue international, ne sont pas toujours des puissances souveraines (1) ». Il cite comme exemple d'États souverains qui ne forment pas une nation à part, les États-Unis de l'Amérique du Nord. Aux termes du pacte fédéral, ces États, tout en restant souverains, se sont interdit de prendre séparément envers les puissances étrangères des engagements par traités. C'est l'Union qui les engage tous conformément à la constitution. La nationalité de chacun est fondue dans celle de l'union. Ils restent souverains, et cependant ces États ont cessé d'être, au point de vue international, des corps politiques indépendants. A l'inverse, un État peut conserver avec les autres États des relations indépendantes, sans avoir des droits complets de souveraineté. Telle était la situation des États de l'empire romain d'Allemagne après le traité de Westphalie, qui leur accorda le droit de conclure des traités d'alliance offensive et défensive, tant entre eux, qu'avec les autres puissances étrangères ; cependant leurs rapports féodaux avec le chef de l'Empire subsistaient. Ce n'est qu'en 1806, lors de la dissolution de l'empire germanique par François II, que ces États furent libérés de leurs devoirs de fidélité et devinrent *souverains*. Il faut en dire autant, d'après Travers Twiss, des états barbaresques soumis à la suzeraineté de la S. Porte, avec lesquels

(1) Sir. Tr. Twiss. *Le Droit des gens des nations*. T. I, p. 22.

les différentes puissances de l'Europe conclurent plusieurs traités,

Comme on peut le voir, il existe une grave divergence entre les auteurs du Droit international sur la question de savoir quelles sont les conditions qu'un État doit remplir, pour être considéré comme souverain. Tandis que les uns font consister la souveraineté d'un État dans sa pleine liberté d'action, tant à l'intérieur que dans ses relations avec les autres États les autres pensent qu'il suffit qu'un État ait toute sa liberté de s'organiser à l'intérieur pour être considéré comme souverain. Cette discussion est loin de se réduire en une pure question de mots si, en effet, les droits qu'il faut reconnaître aux États diffèrent suivant qu'ils peuvent ou non se dire souverains.

Voyons donc quels sont les droits d'un État souverain et quelles restrictions ils peuvent subir, sans que cet État cesse d'être souverain.

Presque tous les auteurs, après Klüber, ont divisé les droits appartenant à un État en deux catégories : droits *absolus* ou *primitifs* et droits *relatifs*. « Il est des droits, » dit cet auteur, qui appartiennent à chaque État, vis-à-vis des autres, par la seule raison qu'il est État, c'est-à-dire en vertu de sa personnalité morale et libre. L'ensemble de ces droits primitifs s'appelle *droit des gens absolu* ou *thétique*. Il y a d'autres droits auxquels les États ne peuvent prétendre qu'à raison de circonstances particulières résultant, soit des rapports

» d'amitié, soit de l'état de guerre, et dont l'origine sup-
» pose par conséquent une cause spéciale ; ils font l'ob-
» jet du droit des gens *conditionnel* ou *hypothétique*.
» Les deux espèces de droits sont les conditions de la
» personnalité de l'État, et il peut employer la force
» pour les défendre (1) ».

Il y a donc deux espèces de droits pour chaque État. Les uns dérivent de la nature même de l'État qui ne peut exister sans eux ; les autres ne sont qu'accidentels et résultent des traités, des coutumes ou de circonstances particulières, comme la guerre par exemple. Les premiers droits sont perpétuels, en ce sens qu'ils suivent toujours le sort de l'État ; les seconds sont temporaires et disparaissent avec la cause qui les a fait naître. Les droits absolus appartiennent aux États indépendamment de tout traité : par cela seul qu'un État existe, il a ces droits. Au contraire, les droits relatifs doivent résulter d'un traité, d'une coutume universellement reconnue, ou d'une circonstance spéciale dont il faut prouver l'existence. Les droits absolus ont directement pour base la nature humaine, tandis que les droits relatifs s'appuient sur les droits absolus eux-mêmes de l'État, dont ils ne sont, au fond, que la réalisation.

Les traités entre les États peuvent avoir pour objet de régler ces deux catégories de droits.

Mais qu'il s'agisse des droits absolus, ou des droits relatifs, tous supposent indifféremment la personnalité

(1) Klüber, ch. I, tit. I, § 36.

de l'État. On ne peut pas, en effet, concevoir un droit sans un sujet actif de ce même droit. C'est parce que l'État forme une personne morale avec une existence juridique à part, que nous lui reconnaissons des droits.

Quels sont donc les droits fondamentaux, primitifs de l'État, soit dans ses rapports à l'intérieur, soit dans ceux qu'il peut entretenir avec les autres États ?

Beaucoup d'auteurs, se basant sur ce que l'État n'est au fond que le représentant collectif des droits essentiels de toutes les personnes physiques qui le composent, ne lui reconnaissent pas plus de droits qu'à ces personnes. Or, toute personne humaine, par cela seul qu'elle existe, a droit à *la vie*, à *la liberté* et à *la propriété*, d'où ils concluent que les droits fondamentaux de tout État sont : a) le *droit de conservation* ; b) le *droit de souveraineté*, et c) le *droit de propriété*.

Nous pensons que cette comparaison entre les droits fondamentaux de l'État et ceux de tout être humain ne peut pas être poussée bien loin, parce que l'État a certainement plus de droits que l'individu dans beaucoup de circonstances ; par exemple l'État a sans aucun doute le droit de se faire justice, tandis que ce même droit dans une société bien organisée n'est pas reconnu à l'individu. D'autre part, il n'est pas besoin de faire intervenir comme essentielle l'idée du droit de propriété ; c'est un droit qui doit être garanti aux personnes privées, mais sans lequel l'État peut très bien se concevoir, sans que pour cela il perde son caractère de per-

sonne morale indépendante. L'idée de souveraineté seul suffit pour expliquer les droits éventuels de l'État sur les biens sans maître, ou bien son droit d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Heffter place parmi les droits fondamentaux des États dans leurs rapports mutuels : le droit d'existence libre et indépendante sur toute l'étendue de leur territoire, le droit d'être respecté comme personnalité politique et souveraine, et enfin le droit d'entretenir un commerce mutuel avec les autres nations. Il ajoute immédiatement, que tous ces droits sont dominés par le principe fondamental de l'égalité de toutes les nations souveraines. Le droit d'inviolabilité territoriale, de conservation et de souveraineté rentrent, d'après cet auteur, dans le droit d'existence libre et indépendante (1).

D'autres classifications plus ou moins complètes et compliquées des droits essentiels des États ont été données, mais nous ne croyons pas devoir nous y arrêter, car elles ne sont pas sensiblement différentes de celles que nous venons d'examiner.

Nous pensons que l'on peut faire rentrer tous les droits d'un corps social parfait dans ces trois droits primitifs, que nous considérons comme essentiels : a) droit de souveraineté et d'indépendance ; b) droit de conservation et c) droit d'entrer en relations avec les autres États. Ce sont là les droits absolus de tout État d'où dérivent tous les autres droits.

(1) Heffter. *Le Droit international de l'Europe*, 1883, § 26, p. 65.

Voyons en quoi consistent tous ces droits et quelles sont les différentes restrictions qui, de l'aveu des théoriciens comme des praticiens, peuvent leur être apportées sans que pour cela l'État cesse de constituer une personne juridique internationale et indépendante.

a) *Droit de souveraineté.* On entend par droit de souveraineté le droit que chaque État a de déterminer librement sa manière d'être tant à l'intérieur que dans ses relations avec les autres États. C'est ce droit qui caractérise l'État indépendant, et en fait une personne morale distincte en droit international. La souveraineté d'un État existe dès que les conditions nécessaires pour l'existence de cet État sont remplies, c'est-à-dire dès qu'il y a une société d'hommes réunie sur un territoire déterminé et vivant sous un même gouvernement.

Le mot de souveraineté est plutôt un terme de droit public interne que de droit public international. Il sert à désigner le pouvoir suprême qui commande dans une société d'hommes (nation). Ce pouvoir réside essentiellement dans le corps social, mais l'exercice en est confié aux différents organes constitués chargés de représenter et d'exécuter la volonté commune de ce corps. La souveraineté est, en d'autres termes, la volonté commune de tous les membres qui composent l'État; elle domine toutes les volontés particulières et suppose, par conséquent, d'un côté un pouvoir suprême qui représente cette volonté et commande, d'un autre côté une obéissance de la part des membres qui composent l'État.

La souveraineté de l'État s'exerce sur tout le territoire de l'État et sur tous les habitants de ce territoire ; elle exclut toute autre souveraineté sur ce même territoire. A ce point de vue on dit que le territoire d'un État est inviolable.

On désigne sous le nom de souverain la personne physique ou morale qui réunit les diverses fonctions du pouvoir suprême, et qui représente l'État dans ses relations avec les autres États. C'est le chef de l'État.

L'État, comme personne morale, est susceptible d'avoir deux sortes de relations. Il se trouve nécessairement en relations constantes avec les individus qui le composent : ce sont là les relations intérieures de l'État ; il entretient aussi des relations avec les États étrangers : ce sont là ses relations extérieures. Que l'État agisse à l'intérieur ou à l'extérieur, tous les actes qu'il accomplit ne sont que des manifestations, sous des formes diverses, de la volonté du corps social.

Un État n'est pleinement indépendant que quand il jouit d'une entière liberté d'action dans ces deux espèces de relations. Il faut, comme le remarque très bien M. Lorimer (1), que l'État possède la *liberté subjective* aussi bien que la *liberté objective*. Un État nous semble être en possession de ces libertés dès qu'il existe et se soumet aux principes du Droit international qui sont la base des relations des États entr'eux.

Les auteurs du Droit international, pour indiquer les

(1) Lorimer. *Principes de Droit international*, 1885, ch. XI.

différents droits qu'un État peut avoir dans ces deux sortes de relations, emploient des expressions qui ne nous semblent pas tout à fait heureuses, parce qu'elles sont de nature à laisser dans l'esprit une confusion, et peuvent faire croire à deux espèces de pouvoirs de l'État absolument distincts.

Ils divisent la souveraineté : en *souveraineté intérieure* et *souveraineté extérieure*.

La souveraineté intérieure consisterait, d'après ces auteurs, dans le droit suprême de chaque nation de choisir sa forme de gouvernement, de fixer les limites de la liberté individuelle, de régler le développement et le perfectionnement de la société en vue d'un but à atteindre (1). Les différents droits sans lesquels cette souveraineté n'existe pas sont : le droit pour la nation de se choisir la forme de gouvernement, le droit de faire librement les lois qui doivent la régir, le droit de créer les autorités publiques qui doivent juger les différends survenus entre les citoyens et celles qui doivent exécuter les lois, en un mot, tous les droits qui sont nécessaires pour la réalisation du but que la société politique poursuit. Cette souveraineté s'exerce à l'intérieur de l'État, sans le contrôle d'aucun gouvernement étranger, par les trois pouvoirs publics de l'État : pouvoir législatif, pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire. L'État, qui, dans l'exercice de ces trois pouvoirs, est complètement libre, jouit de sa pleine souveraineté intérieure.

(1) Pradier-Fodéré, *Traité de Droit international*, T. I, § 133.

On entend, au contraire par *souveraineté extérieure* l'entière indépendance de l'État dans ses relations avec les autres États. C'est alors un élément purement négatif, mais absolument nécessaire pour qu'un État soit complètement souverain. La souveraineté extérieure, nous dit M. Pradier-Fodéré, est l'entière indépendance de l'État vis-à-vis des nations étrangères, l'indépendance de toute volonté étrangère par rapport à l'exercice des droits de souveraineté. Ce qui la constitue particulièrement, c'est le droit pour un État de traiter par lui-même, et en son propre nom, avec les États étrangers les questions de politique extérieure et de ne reconnaître pour la solution de ces questions qui l'intéressent directement aucun supérieur humain (1). Il ajoute que c'est cette souveraineté que le Droit international exige dans tout État qui, en qualité de personne morale indépendante, prétend vis-à-vis de l'étranger aux droits de personnalité politique.

Nous pensons que l'expression de *souveraineté extérieure* ne saurait servir à désigner l'indépendance de l'État dans ses relations avec les autres États et les différents droits qu'il peut exercer à leur égard. Si nous comprenons facilement l'emploi du mot *souveraineté* pour indiquer les différents droits qu'un État peut exercer dans les limites de son territoire et sur ses sujets, nous nous refusons à admettre l'expression de *souveraineté extérieure* pour marquer l'indépendance

(1) Pradier-Fodéré. T. I, § 135.

de l'État dans ses relations avec l'étranger. En effet, le mot de souveraineté révèle à l'esprit une idée de supériorité, de prééminence, qui se comprend très facilement dans les relations de l'État avec les membres qui le composent, la souveraineté étant la volonté commune qui domine les volontés particulières et qui leur commande. Mais cette expression, d'après nous, ne peut être employée quand il est question des relations de l'État avec les autres États, relations dominées par le principe fondamental de l'égalité des États.

Chaque État paraît sur la scène juridique du Droit international avec les mêmes droits et les mêmes devoirs. Aucune supériorité ne peut être connue au profit d'un État sur les autres. Au point de vue théorique tous sont égaux, exactement comme le sont entre eux les citoyens d'un même État. Dès lors, si l'on comprend facilement que la volonté commune qui commande dans un État puisse se manifester par des actes de souveraineté à l'intérieur et constituer ce que l'on appelle souveraineté intérieure ; la même chose ne peut nullement se concevoir dans les relations de cet État avec les autres.

Il n'y a qu'une seule espèce de souveraineté, c'est la souveraineté intérieure, consistant dans le droit qu'a chaque État de se gouverner librement, de fixer et ses lois politiques qui déterminent la nature de son gouvernement, et ses lois civiles ou criminelles qui fixent les droits et les devoirs des citoyens dans leurs rapports entre eux et dans leurs rapports avec l'État.

Cette souveraineté existe dans un État, dès qu'il possède tous les éléments nécessaires pour son existence. C'est avec cette souveraineté qu'un État se présente pour nouer des relations avec les autres États, c'est elle qui détermine les pouvoirs qui ont la faculté d'engager l'État, c'est elle que les autres États doivent prendre en considération pour savoir s'ils peuvent entrer en relations avec le corps social qui la possède. Autrement, comment pourrait-on savoir si un État déterminé jouit de sa souveraineté extérieure ? faudra-t-il attendre que cet État ait été formellement reconnu par tous les autres, ou bien suffira-t-il que, dans la société politique qui s'est formée, il y ait une autorité organisée chargée par cette société de la direction de ses affaires et ayant le pouvoir de l'engager en assumant toute la responsabilité de ses engagements ? Nous croyons que c'est ce dernier parti qu'on prend habituellement, à moins que l'État ne doive son existence à un traité, ou qu'un traité ne l'ait placé sous la dépendance d'un autre État. On consultera alors ce traité pour voir quelle est la nature de cet État et quels sont ses droits. Mais cette dernière hypothèse est peu fréquente en pratique, car la création d'un État est très rarement le résultat d'un traité.

Dès lors, nous devons poser comme règle que toutes les fois qu'un État possède les éléments nécessaires à sa constitution, il doit être considéré comme souverain.

L'indépendance de l'État vis-à-vis des autres n'en est que la conséquence, à moins que cette indépendance ne

soit restreinte par une stipulation expresse. Elle résulte de ce que tous les États, étant complètement maîtres chez eux, paraissent dans le domaine des relations internationales absolument égaux en droit, et traitent entre eux exactement comme les personnes capables du droit privé. Leur liberté est même plus grande que celle des particuliers, parce qu'ils ne reconnaissent aucune autorité au-dessus d'eux.

De plus cette division de la souveraineté semble supposer que les deux espèces de souverainetés sont indépendantes l'une de l'autre, et peuvent, dans l'ordre normal des choses, exister l'une sans l'autre. D'ailleurs nous pensons que les auteurs du Droit international se sont également mépris lorsqu'ils ont énoncé dans des termes absolus que le Droit international ne s'occupe que de la souveraineté extérieure de l'État, et qu'il n'a aucunement à s'inquiéter de la souveraineté intérieure. Qu'est-ce au fond que cette souveraineté extérieure si ce n'est une pure question de capacité ? Or, où faut-il chercher si une personne en général est capable ou non ? N'est-ce pas dans sa raison, dans sa volonté raisonnable ? Et pour un État déterminé cette volonté raisonnable ne doit-elle pas se présumer par cela seul qu'il existe ?

On ne peut pas supposer, comme nous le verrons plus tard, qu'un État ou toute autre personne morale puisse être incapable naturellement. Il n'y a pour l'État d'autre incapacité que l'incapacité de droit positif, celle qui résulte d'une convention expresse. C'est parce que nous

trouvons cette volonté raisonnable dans une association d'hommes que nous lui reconnaissons la qualité d'État, la qualité de personne morale capable d'avoir des droits et de contracter des obligations.

Il est vrai que l'État a absolument besoin de sa liberté d'action dans ses relations avec les autres États pour qu'il puisse être considéré par le Droit international comme pleinement indépendant, mais il n'est pas nécessaire d'inventer une espèce particulière de souveraineté pour désigner cette indépendance qui appartient à l'État par cela seul qu'il existe.

Nous pensons donc que du moment qu'on reconnaît l'existence d'un État, pour savoir s'il convient d'entrer en relations avec lui, il faut rechercher, non pas s'il jouit de ce qu'on appelle la souveraineté extérieure, ce qui est le plus souvent très difficile à constater surtout pour des États qui ne doivent pas leur création à un traité, mais bien plutôt si par un traité quelconque cet État n'a pas aliéné sa liberté d'action sur tel ou tel point. Comme l'observe très bien M. Bluntschli : « dans les » limites tracées par le droit public la présomption est » en faveur de la souveraineté complète et indivisible » de chaque État » (1). Et il ajoute dans la note sous cet article que « la souveraineté est pour chaque État une qualité naturelle ; chacun d'eux est un organisme indépendant ».

L'expression d'*indépendance* nous paraîtrait de beau-

(1) Bluntschli, *Le Droit international codifié*, art. 68.

coup préférable à celle de souveraineté extérieure. Le terme d'indépendance est, en effet, plus propre à indiquer la liberté d'un État dans ses relations avec les autres États, tandis que le mot de souveraineté ne doit être employé que pour désigner les droits et pouvoirs de l'État vis-à-vis des individus qui le composent ; ce mot a donc un sens précis et étroit. Cependant, comme l'expression de souveraineté extérieure est consacrée, nous nous en servons nous-même dans le cours de cette étude pour éviter la confusion que pourrait causer un changement dans la terminologie.

Quoi qu'il en soit, et sauf à revenir sur ce point, quand nous parlerons de l'interprétation qu'il faut donner aux traités qui créent un État dépendant à certains points de vue pour mieux faire ressortir l'intérêt de la question, voici les différents droits qui dérivent de la souveraineté d'un État : droit de faire lui-même sa constitution, droit d'avoir pour son peuple une législation indépendante, droit de se gouverner et s'administrer lui-même, droit d'avoir un pouvoir judiciaire indépendant, droit de percevoir seul des impôts sur toute l'étendue du territoire, droit de s'approprier les choses sans maître, droit de régler son commerce et son industrie dans le sens le plus conforme à ses intérêts, droit de monnayage, droit de demander seul à ses sujets certains services d'utilité publique, droit de nommer librement à tous les emplois publics, droit d'accorder certaines distinctions aux personnes qui rendent service

à l'État, droit d'indépendance dans ses relations avec les autres États, droit d'accréditer auprès des autres États des représentants, et enfin le droit de guerre et de paix.

Différentes restrictions peuvent être faites aux droits résultant de la souveraineté, sans que l'État cesse cependant d'être considéré comme souverain. Elles peuvent être consenties par un État au profit d'un autre ou de plusieurs autres États pour différentes causes. Nous allons les mentionner sommairement, quoiqu'elles soient rares et contraires à l'ordre normal de choses.

La souveraineté d'un État est restreinte :

1° Quand un État exerce sur le territoire d'un autre État des servitudes publiques naturelles.

2° Lorsqu'ont été établies des servitudes publiques volontaires : permission a été donnée aux autorités d'un État étranger de poursuivre les délinquants sur le territoire d'un autre État (Convention Franco-Suisse du 23 février 1882, Convention Prusso-Russe du 8 février 1863 pendant la révolution polonaise etc.) ; la prestation d'une rente ou d'un tribut a été promise à un autre État ; un droit de passage pour des troupes étrangères a été consenti (traité de Tilsitt de 1807, art. 16, par lequel la Prusse s'obligeait à ne pas empêcher les communications militaires entre le royaume de Saxe et le duché de Varsovie) ; enfin le droit d'occuper un territoire étranger dans certaines circonstances a été concédé. (Art. 92 du traité de Vienne de 1815 en ce qui concerne

l'occupation temporaire des provinces de Chablais et Faucigny par les troupes helvétiques).

3° Dans les cas d'un pacte de médiation ou de garantie.

4° Dans les cas où un État se trouve vis-à-vis d'un autre État dans des liens de vassalité ou de protectorat. Nous parlerons d'une manière détaillée de cette espèce de restrictions quand nous aborderons la matière des États mi-souverains.

b) Le second droit essentiel de tout État est le *droit de conservation*. De même qu'une personne physique a le droit et même le devoir de se conserver, de repousser toute attaque illégale contre sa personne, de même l'État, personne morale et indépendante, a le droit de conserver son existence et de se faire respecter. Ce droit même est plus fort pour l'État que pour une personne privée. Il découle du fait même de l'existence de l'État. On reconnaît généralement à l'État non seulement le droit de se défendre quand il est attaqué, mais même celui de prévenir une attaque. Il peut à cet effet organiser ses forces armées comme il l'entend, fortifier son territoire et conclure des alliances offensives et défensives avec les autres États.

Plusieurs restrictions ont été apportées par différents traités à ce droit. Par les traités d'Utrecht (1713), d'Aix-la-Chapelle (1748) et de Paris (1763), la France prenait l'engagement à ne pas fortifier Dunkerque. Par le traité de Paris de 1815 les puissances alliées imposèrent à la

France l'obligation de ne pas rétablir les fortifications de Huningue en face de Bâle. Par le traité de Paris de 1856 la Russie fut obligée de raser toutes ses fortifications sur le bord de la mer Noire et dut s'engager à n'en pas construire de nouvelles. Elle se délia de cette obligation en 1871. Le traité de Berlin de 1878 prévoit des restrictions pareilles (art. 11, 30 et 52).

Ces restrictions apportées au droit d'un État de se défendre n'ont pas toujours produit le but qu'on poursuivait en les imposant. En tout cas, elles n'ont pas privé de la souveraineté l'État auquel elles étaient imposées.

c) Enfin, le troisième droit que nous considérons comme essentiel, c'est le droit d'entrer en relations avec les autres États, ou droit *de communication internationale*. Le Droit international a pour base précisément ces relations des États entre eux, et pour but de régler ces relations. — Tout État, dès qu'il possède les éléments nécessaires à son existence, a le droit d'entrer dans la communauté internationale et de jouir des différents droits qui sont reconnus aux États par la loi régissant cette communauté. Il est bien entendu que nous parlons toujours des États qui par leur civilisation et par leur organisation intérieure sont en même temps aptes à assumer les devoirs que cette communauté impose, et dont l'existence n'est pas en doute.

Vivre en société est un besoin inhérent à la nature humaine.

Les États, qui ne sont que des réunions d'individus naturellement sociables, ne peuvent donc pas échapper à cette loi qui s'impose. Ce n'est donc pas seulement un droit pour les États de communiquer entre eux, c'est un besoin. On ne peut pas concevoir dans les temps modernes un État complètement isolé. Mais de ce que c'est un droit et même un besoin il ne s'ensuit pas qu'un État doive nécessairement entrer en relations avec les autres, et qu'on puisse faire violence à celui qui voudrait rester isolé.

C'est surtout par son entrée en relations avec les autres États qu'un État fait connaître son existence, manifeste sa personnalité juridique à l'extérieur. Ces relations se produisent par l'institution et l'entretien des diplomates, qui représentent l'État en pays étranger. Le droit qu'ont les États d'envoyer à l'étranger des représentants et de recevoir ceux des puissances étrangères s'appelle *droit de légation*. On exprime cela en disant que tout État a le droit *actif* et *passif* de légation. En principe, tous les États souverains ont ce droit. Il n'y a d'exception que pour les États, qui par une convention expresse, ont confié l'exercice de ce droit à un autre État, exemple : les États faisant partie d'une confédération. Nous allons voir si les États mi-souverains jouissent de ce droit.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER.

DE L'ÉTAT MI-SOUVERAIN

Les auteurs n'ont pas donné tous une définition bien nette et identique de ce qu'est un État mi-souverain. C'est qu'en effet, étant données les situations très différentes faites aux divers États mi-souverains, il est très difficile de s'arrêter à une définition bien exacte, pouvant les comprendre tous.

Les liens de dépendance, qui unissent les États mi-souverains à un autre État, et les restrictions apportées à leur souveraineté, diffèrent suivant les traités et suivant les circonstances qui ont amené la création d'un pareil État, et ils peuvent varier à l'infini ; de sorte que l'on peut très bien dire, qu'il y a autant d'espèces d'États mi-souverains, qu'il y a de traités réglant leur situation. Si dans l'indépendance on ne conçoit pas des

degrés, il en est tout autrement de la dépendance. On peut aller dans les restrictions à la souveraineté d'un État de la situation la plus indépendante à l'asservissement le plus complet de cet État, au point de ne plus constituer qu'une simple province d'un autre État.

Il importe donc, de bien préciser et sa nature et ses droits pour le distinguer mieux et de l'un et de l'autre. C'est ce que nous tenterons de faire dans cette étude.

Qu'est-ce qu'un État mi-souverain ? « Lorsqu'un État, nous dit Klüber, dépend d'un autre dans l'exercice d'un ou plusieurs droits essentiellement inhérents à la souveraineté, mais qu'au reste il est libre, on l'appelle *dépendant* ou *mi-souverain* » (1). Cette définition est à peu de chose près reproduite par M. Pradier-Fodéré (2). Elle est aussi celle de Wheaton, qui après avoir constaté que la dénomination d'État *mi-souverain* est un solécisme, parce qu'aucun État ne saurait être considéré à la fois comme sujet et souverain, ajoute néanmoins que : « comme quelques États en vertu d'un pacte spécial, dépendent d'autres États par rapport à l'exercice de certains droits essentiels à la souveraineté parfaite, on les a appelés États mi-souverains ». Il semble résulter de toutes ces définitions que l'État mi-souverain est celui qui comme l'État complètement souverain a la jouissance de tous les droits constitutifs de la souveraineté, mais qui, dans l'exercice de

(1) Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, 1874, § 24.

(2) Pradier-Fodéré. *Le Droit International*, t. I, § 74.

certaines de ces droits, est soumis à un autre État, exactement comme en droit privé les droits de certains incapables sont exercés par les personnes sous la puissance desquelles elles se trouvent, ou avec leur autorisation. La dépendance d'un État mi-souverain n'aurait donc pas pour but, d'après cette définition, de lui enlever la jouissance d'un ou de plusieurs droits essentiels à sa souveraineté mais simplement l'exercice de ces droits.

Calvo, dans la définition qu'il donne des États mi-souverains, semble dire qu'ils ne sont pas privés seulement de l'exercice de certains droits inhérents à la souveraineté, mais bien plutôt de ces droits eux-mêmes. Voici, en effet, comment il définit les États mi-souverains : « Ce sont, dit-il, des États qui *manquent* de quelques-uns des droits essentiels de la souveraineté ; ils » sont notamment soumis pour leurs rapports avec » l'étranger à une puissance étrangère (1) ».

Telle nous semble être aussi l'opinion de MM. Funck-Brentano et Albert Sorel. « Les États demi-souverains » sont, disent-ils, ceux qui abandonnent à un autre » État une partie de leur souveraineté » (2).

Quelle est celle de ces définitions qui répond le mieux à la situation de cet État hybride, qui n'est pas complètement indépendant ?

À notre avis, l'État mi-souverain n'est pas privé de

(1) Calvo. *Le Droit International*, T. I, liv. I, liv. II, § 62.

(2) F. Brentano et A. Sorel. *Le Droit des gens*, p. 42.

certains droits inhérents à sa souveraineté, mais il est plutôt soumis, pour l'exercice de ces droits, à certaines conditions. L'exercice des droits visés par le traité, s'opère soit par la puissance suzeraine, soit par l'État mi-souverain lui-même, mais avec l'autorisation de la première.

Pour mieux prouver ce que nous avançons nous n'avons qu'à nous reporter au but que l'on a poursuivi lors de la formation d'un État mi-souverain et à la pratique suivie.

La formation d'un État mi-souverain est due à plusieurs causes, et peut avoir pour but de satisfaire tantôt les intérêts de la puissance supérieure, tantôt, ce qui est plus rare, les intérêts de l'État mi-souverain lui-même ; elle peut avoir pour but aussi de satisfaire les intérêts combinés de l'une et de l'autre parties. C'est un État puissant qui cherche à se garantir contre ses ennemis extérieurs, et alors il s'entoure des États dont il reconnaît l'existence, mais sur lesquels il entend exercer son contrôle pour tout ce qui concernera leurs relations avec les autres États ; c'est ainsi que la France, sous le premier Empire, s'était entourée d'un réseau de petits États vassaux. C'est un état faible qui cherche dans la force d'un autre État une protection suffisante pour assurer son existence. Il s'engage en conséquence à reconnaître la suprématie de ce dernier, et à ne rien faire de contraire aux intérêts de l'État, qui lui promet protection ; exemples : autrefois les différents États de l'Empire d'Allemagne, les grands vassaux de la cou-

ronne de France, le canton de Neuchâtel et actuellement la république d'Andorre, de St-Marin, la régence de Tunis, Madagascar, l'Annam, le Cambodge etc. C'est enfin une province qui se détache d'un État pour former un État à part. Son existence est reconnue par l'État dont elle dépendait, ou par un traité collectif intervenu entre les puissances, mais il est convenu, en même temps, que l'exercice de certains droits essentiels à la souveraineté du nouvel État se fera, soit par l'État démembré, soit par un autre État désigné par le traité, ou avec leur autorisation ; exemple : la principauté de Serbie, de Roumanie avant 1878, la république de Cracovie avant 1876, les Iles Ioniennes jusqu'à 1864, l'Égypte, et jusqu'à un certain point la Bulgarie actuellement.

Dans tous les cas, l'idée qui préside à la formation d'un État mi-souverain est de ne pas le laisser complètement maître de sa volonté, et d'assurer à la puissance suzeraine un contrôle sur certains de ses actes. Pour arriver à ce résultat, qui est nous le répétons contraire au droit commun réglant les rapports des États entre eux, il n'est pas nécessaire de lui enlever certains des droits qui sont essentiels à la souveraineté et à l'existence même d'un État ; il suffit que l'exercice lui en soit enlevé.

En pratique, d'ailleurs, les choses ne se passent pas autrement. Comment cette dépendance de l'État mi-souverain se manifeste-t-elle ? Il faut distinguer suivant que l'exercice des droits visés par le traité s'opère par

la puissance suzeraine ou par l'État mi-souverain lui-même avec l'autorisation de l'État suzerain.

Dans le premier cas, l'État suzerain qui agit seul procède-t-il de la même manière que s'il s'agissait de ses propres affaires? Nullement. Il agit au nom et pour le compte de l'État mi-souverain et non pas pour son propre compte ; il ne consulte pas seulement ses propres intérêts, mais aussi ceux de l'État dont il exerce les droits. Il y a là une véritable représentation, obligatoire et irrévocable de la part de l'État mi-souverain, nous le reconnaissons, plutôt qu'un partage des droits résultant de la souveraineté entre ce dernier État et l'État suzerain. S'il y avait eu réellement un partage de ces droits entre l'État mi-souverain et l'État suzerain, chacun d'eux, maître absolu de ses propres droits, aurait pu exercer librement et sans aucune dépendance les droits lui appartenant. Or, ce n'est évidemment pas le cas dans notre hypothèse.

Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque c'est l'État mi-souverain qui entre directement en relations avec les autres États, peut-on supposer raisonnablement qu'il agit pour le compte de l'État suzerain, alors même qu'il a été obligé de se munir de son autorisation spéciale? Non, c'est bien en son nom et pour son propre compte qu'il agit ; c'est bien un droit à lui qu'il exerce ; il a bien entendu prendre à sa charge et sous sa propre responsabilité les obligations qu'il contracte. Il gère ses propres affaires et non pas celles de l'État suzerain, en un mot, il a

la jouissance de ses droits s'il n'en a pas l'exercice, et sa situation est entièrement comparable aux personnes du droit privé qui ont besoin d'une autorisation pour accomplir certains actes ; cette autorisation ne suppose pas que la personne, qui en a besoin, est privée des droits pour l'exercice desquels l'autorisation est nécessaire. Enfin, si, en réalité, les États mi-souverains étaient privés d'une certaine partie des droits constituant la pleine souveraineté, et surtout de ceux qui constituent ce qu'on appelle la souveraineté extérieure, qui seule est prise en considération en Droit international, on ne voit pas pourquoi ce droit s'en occuperait.

Nous pensons donc que l'État mi-souverain est celui qui, par un traité spécial, s'est soumis à un autre État parfaitement souverain pour l'exercice de certains droits expressément déterminés par le traité.

Presque tous les auteurs s'accordent à reconnaître que c'est surtout l'exercice des droits appartenant aux États dans leurs rapports avec les autres États qui est enlevé à l'État mi-souverain. Et M. F. Martens (1) estime que le trait distinctif d'un État mi-souverain est que « *dans ses relations extérieures il dépend d'une puissance étrangère* ». Telle est aussi l'opinion de Heffter (2) et de la grande majorité des auteurs (3).

(1) F. de Martens. *Traité de Droit international*, traduit du russe par A. Leo, t. I, p. 331, § 60.

(2) Heffter. *Le Droit international de l'Europe*, § 19.

(3) Klüber, § 24 ; Calvo. *Le Droit international*, I, liv. II, § 62 ; Travers-Twis. *Le droit des gens*, I, § 24, etc.

Il n'en faut pas conclure toutefois que les restrictions apportées aux droits d'un État mi-souverain se limitent toujours à l'exercice de la souveraineté extérieure seule. Bien souvent, en effet, la souveraineté intérieure de l'État mi-souverain est largement entamée, et si l'on consulte les différents traités par lesquels un État de cette nature a été créé, on verra que si l'on ne s'est pas expliqué nettement sur ce qui aura lieu quant à l'exercice de la souveraineté extérieure, on est très catégorique pour les restrictions apportées à la souveraineté intérieure. On indique d'une manière précise les droits de la souveraineté intérieure de l'État mi-souverain dont l'exercice est réservée à la puissance suzeraine. Dans une grande partie des traités, la puissance supérieure retient une participation très considérable dans l'organisation intérieure de l'État mi-souverain, et notamment dans la confection de la constitution qui doit le régir, dans le commandement de l'armée, dans la nomination à certaines fonctions très importantes, et même, mais très rarement, dans le pouvoir législatif. Toutes ces restrictions, dont nous parlerons dans le chapitre II, lorsque nous étudierons les droits de l'État mi-souverain quant à son administration intérieure, ne doivent pas être très considérables, sous peine de faire tomber l'État mi-souverain dans la situation d'une province plus ou moins privilégiée.

Comme nous nous trouvons ici dans une matière tout à fait artificielle, que la convention des parties

contractantes peut régler librement suivant les circonstances et les intérêts qui sont en jeu, rien ne peut être fixé d'avance et érigé en théorie. On constate ce qui s'est le plus souvent passé et on en a conclu que ce sont surtout les droits qui composent la souveraineté extérieure qui sont atteints. D'ailleurs, au point de vue du droit international, les restrictions apportées à l'exercice de certains droits de la souveraineté intérieure importent peu surtout en présence de ce fait que c'est l'État supérieur qui agit le plus souvent, et qui prend la responsabilité des engagements contractés.

Ce qu'il y a de certain, c'est que la dépendance d'un État, au point de vue de ses relations extérieures, appelle nécessairement des changements dans son organisation intérieure. Pour que l'État suzerain puisse demander l'exécution des engagements qu'il prend pour le compte de l'État mi-souverain, il faudrait qu'il eût, en dehors des moyens d'exécution ordinaires qui appartiennent aux États en général, une certaine garantie légale. Où la cherchera-t-il sinon dans le droit qu'il se réserve par le traité, de participer d'une façon indirecte à cette exécution ?

Quoi qu'il en soit, nous pensons que les restrictions apportées à la souveraineté intérieure aussi bien qu'à la souveraineté extérieure d'un État doivent être désignées dans le traité. Nous verrons plus loin que l'État mi-souverain doit, sous peine d'être considéré comme une province de l'État souverain, exercer par lui-même

à l'intérieur et le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire.

Avant d'entrer dans le détail de notre matière et de déterminer quels sont les droits dont l'exercice est maintenu au profit de l'état mi-souverain, et quels sont au contraire ceux dont l'exercice lui est enlevé, il nous paraît important de rechercher l'origine du terme qui désigne la position de cet État, afin de voir si ce terme répond exactement à la situation qu'il a pour objet de qualifier.

La dénomination de *mi-souverains*, donnée aux États qui dépendent d'un autre pour l'exercice de certains droits de leur souveraineté, paraît avoir été employée pour la première fois par J. J. Moser (1). Elle a été vivement critiquée par les auteurs modernes du Droit international, et cependant elle est la plus généralement adoptée. L'idée de souveraineté, a-t-on dit pour justifier les critiques, exclut toute idée de subordination. On est souverain ou on ne l'est pas. On ne peut pas l'être à moitié.

Heffter, tout en trouvant que la notion de mi-souveraineté est très vague et présente à l'esprit un contre sens, cherche à la justifier en disant que : « néan- » moins, comme la souveraineté a une signification » double : souveraineté extérieure par rapport aux » puissances étrangères ; souveraineté intérieure par » rapport au régime intérieur de l'État, il est permis » de parler d'un État *mi-souverain*, pour indiquer la

(1) Klüber, § 24.

» nature bâtarde d'un corps politique soumis dans ses
 » rapports extérieurs à une puissance supérieure (1) ». Plusieurs autres dénominations ont été données à ces États. Ainsi Hertius les appelle des États *quasi-regna*. Neyron, en faisant dans ses *Principes du droit des gens* (2) la classification des États, les divise en deux catégories : les États de premier ordre et les États de *second ordre*, et il entend sous cette dernière dénomination les États mi-souverains (3). Ces deux dénominations ne nous semblent pas exactes, parce qu'elles conviendraient aussi bien aux États souverains mais d'importance secondaire. On se sert aussi des expressions : États *dépendants*, États *protégés*, États *vassaux* ou *tributaires*. Nous verrons plus loin que les États *protégés*, *vassaux* et *tributaires* ne sont pas nécessairement des États *mi-souverains*, et que si ces dénominations conviennent à certains États, elles ne peuvent pas s'appliquer à tous les États qui ne sont pas absolument maîtres de tous leurs actes. Le mot de *dépendants* conviendrait mieux pour désigner la situation de ces États, parce que tous ils dépendent plus ou moins d'un autre État.

M. Travers-Twis (4) après avoir indiqué que la classification, qui fait des États mi-souverains une catégorie à part, ne devrait pas trouver place dans un sys-

(1) Heffter. *Le Droit international de l'Europe* § 19.

(2) Brunswick, 1763.

(3) Klüber, § 24.

(4) *Le Droit des gens*, I, § 24.

tème de droit, qui concerne uniquement les relations extérieures entre les États, envisagés comme communautés politiques indépendantes, ajoute que le terme de mi-souverain, répond exactement à une certaine situation de droit politique, et pourrait désigner une position subordonnée analogue à celle dans laquelle se trouvaient autrefois les États de l'Empire germanique à l'égard de l'Empereur, plutôt qu'une modification dans les relations extérieures d'un État indépendant. Il propose la dénomination d'États *protégés indépendants* et comme l'indépendance de ces États résulte d'une convention, il l'appelle *conventionnelle* par opposition, à l'*indépendance absolue*, dont jouissent, en vertu du droit des gens, les États qui ne reconnaissent aucun supérieur. Nous pensons que les mots de *protégés* et d'*indépendants* expriment des idées trop différentes pour pouvoir être accouplés et que si le mot de *protégés* peut convenir aux États mi-souverains, le mot d'*indépendants* ajouté au premier présente une espèce de contre-sens. En effet, qui dit État protégé, parle d'un État que dans ses relations avec les autres puissances est plus ou moins dépendant d'un autre. Or, les mots d'*indépendance*, d'indépendant, sont employés précisément pour exprimer qu'à ce point de vue l'État ainsi qualifié ne dépend de personne. Par conséquent, l'emploi de ces deux mots : *protégés indépendants*, pour indiquer la position d'un État, qui se trouve soumis à un autre pour l'exercice de certains droits, ne nous semble

pas logique. Ajoutons que cette dénomination ne convient pas à toutes les formes que peut revêtir un État dépendant.

Aussi nous en tiendrons-nous à l'expression d'État mi-souverain. Cette dénomination a, malgré les critiques auxquelles elle est sujette, un double avantage : elle est adoptée par la grande majorité des auteurs, et, de plus, elle convient à tous les États qui, sous des formes diverses, se sont soumis à un autre État.

Les divers traités qui ont créé des États mi-souverains, n'emploient cependant pas cette expression. On y rencontre souvent les mots de *protectorat*, d'État *vassal*, ou *tributaires*, d'État *autonome et sous la suzeraineté* de tel ou tel État ; quelquefois même le traité est appelé improprement traité de garantie comme cela a lieu pour le traité de 1881 entre la France et la Tunisie ; quelquefois, enfin, l'État mi-souverain est déclaré libre et indépendant. Mais toutes ces dénominations ne répondent pas toujours à la situation réelle créée par le traité. Il ne faut donc pas s'attacher au nom donné à un État mi-souverain pour déterminer les droits qu'il conserve, mais plutôt étudier soigneusement l'ensemble des dispositions du traité et l'esprit qui y a présidé. Très souvent les termes employés sont destinés à masquer l'asservissement auquel un État est, en réalité réduit par le traité. La terminologie en cette matière surtout, est bien loin d'être fixée, et selon toute probabilité elle ne le sera jamais. La difficulté vient de ce qu'il s'agit ici d'une

situation essentiellement provisoire et artificielle.

En effet, il est bien difficile rationnellement d'admettre l'existence d'États qui ne jouissent pas de leur pleine souveraineté. La notion même d'État implique un corps social libre comme les membres qui le composent. A ce point de vue, un État mi-souverain présente donc une véritable anomalie, qui s'explique surtout par des raisons politiques et de circonstances. Mais ce n'est pas à ce point de vue que les jurisconsultes se placent pour parler des États mi-souverains. Ils se sont placés à un point de vue pratique, au point de vue de l'histoire politique de l'humanité. En étudiant l'histoire on voit qu'à côté des États qui jouissent de tous les droits essentiels à l'existence d'un État sous le rapport purement théorique, il y a et il y aura toujours des États qui, à cause de leur faiblesse, ou pour toute autre raison, se placent sous la dépendance d'une puissance étrangère pour l'exercice de certains droits. Le Droit international qui tient grand compte du développement historique du droit des États, ne pouvait pas faire abstraction de ces sortes d'États. Il en constate l'existence et cherche à en déterminer les droits.

Mais ici se présente une question très importante : Où faut-il chercher les règles applicables aux États mi-souverains ? Faut-il chercher dans le Droit romain ou dans le Droit féodal qui réglaient des situations analogues à celle des États mi-souverains, les principes qui doivent régir ces États, les droits qu'il faut leur reconnaître ?

Ou bien, ne faut-il consulter que le droit positif c'est-à-dire les différents traités qui ont créé de semblables États, et chercher à en faire ressortir les traits caractéristiques qui serviront de base quant à la détermination de leurs droits ? Ne faut-il pas, enfin, renoncer à faire une énumération précise des droits et des obligations des États mi-souverains en général, et nous contenter de déterminer les droits de chaque État mi-souverain pris isolément, en nous basant avant tout sur le traité qui l'a créé et, en cas de doute ou d'insuffisance de ce traité, en appliquant les principes généraux du Droit international qui régissent les États souverains ?

Pour résoudre cette question, il importe de savoir, si la situation des États mi-souverains n'est qu'une imitation de la condition faite par les Romains aux peuples qui étaient liés envers eux par des traités, ou si elle ne se rattache pas au Droit féodal, qui déterminait d'une manière détaillée les droits et les devoirs respectifs des seigneurs et de leurs vassaux ; ou bien, enfin, si ce n'est là qu'une création purement artificielle du droit positif moderne. Dans le premier cas, il faudrait emprunter au Droit romain ou au Droit féodal des principes permettant de combler les lacunes des traités. Dans le second cas, il faudrait ne consulter que le traité par lequel un État mi-souverain s'est lié envers un autre et dans le silence de ce traité recourir au droit commun. Nous n'hésitons pas à déclarer dès maintenant que la situation des États mi-souverains est purement artifi-

cielle; qu'elle a été créée par la diplomatie moderne et n'a le plus souvent aucune analogie, soit avec la situation des différents alliés des Romains, soit avec celle des vassaux au moyen âge. Et comme la situation des États mi-souverains forme une grave exception au droit commun, suivant lequel la pleine souveraineté est pour chaque État une qualité naturelle, nous concluons que, pour déterminer les restrictions apportées aux droits d'un État mi-souverain, il faut nous en rapporter uniquement au traité qui l'a constitué et à l'esprit qui l'a inspiré. Cet État conserve intacts tous les droits que le traité ne lui a pas retirés.

Étant dans une matière exceptionnelle, il faut suivre pour l'interprétation de tous ces traités le principe fondamental en cette matière, à savoir : *exceptio est strictissimæ interpretationis*.

Jetons un coup d'œil sur le passé pour justifier mieux notre conclusion. Les Romains désignaient la souveraineté d'un peuple par le mot *majestas*, et ils appelaient *liber populus* tout peuple qui jouissait de sa pleine souveraineté. Cicéron nous dit que la souveraineté d'un peuple, la *majestas*, était altérée quand on lui enlevait une partie de ce qui constituait la grandeur de la cité. Ainsi Cicéron nous dit que : « *Majestatem is minuit quæ ea tollit ex quibus civitatis amplitudo constat : quæ sunt ea quæ capiunt suffragia populi, et magistratus consilium* » (1). Et dans un autre passage le même

(1) Cicero; ad Herennium, lib. II, § 12.

auteur ajoute : « *Majestatem minuere, est de dignitate, aut amplitudine, aut potestate populi, aut eorum quibus populus potestatem dedit, aliquid derogare* » (1). Le peuple romain faisait souvent des traités avec des nations sur lesquelles il se réservait une certaine suprématie. Ces traités étaient appelés *inégaux*. Ainsi Cicéron dans son discours pour Balbus, paragraphe 16, nous dit : *Gens Gaditana majestatem populi Romani comiter conservato* et il ajoute : *id habet hanc vim, ut sit ille in fœdere inferior*. Cependant malgré ce traité conclu avec le peuple de Cadix, tout le monde à Rome le considérait comme un peuple étranger et souverain. Sa souveraineté n'était pas diminuée. — De tels liens, d'ailleurs, comme nous allons le voir plus loin, ne portent pas nécessairement atteinte à la souveraineté d'un peuple, si ce peuple n'a pas abdiqué les attributs essentiels de sa souveraineté.

Le jurisconsulte Proculus dans un texte qui est inséré au *Digeste* (2) nous donne une définition de ce qu'est un peuple libre et nous cite précisément un peuple lié par une alliance inégale : *Liber populus est is, qui nullius alterius populi potestati est subjectus, sive is fœderatus est : item sive æquo fœdere in amicitiam venit, sive fœdere comprehensum est, ut is populus alterius populi majestatem comiter conservaret : hoc enim adjicitur, ut intelligatur alterum populum superiorem*

(1) Cicero, *de Inventione*, lib. II, § 17.

(2) Loi 7, § 1. *Dig.*, liv. XLIX, tit. XV.

essè, non ut intelligatur alterum non esse liberum ; et quemadmodum clientes nostros intelligimus liberos esse..... Sic eos qui majestatem nostram comiter conservare debent, liberos esse intelligendum est ». Le peuple inférieur était dans la position des clients envers leurs patrons, mais il n'était pas moins considéré comme indépendant et souverain. Cette définition conviendrait encore aujourd'hui à un État souverain. Toute différente est la situation des peuples qui sans être complètement asservis par les Romains s'étaient engagés vis-à-vis d'eux à ne rien entreprendre sans leur consentement. Ainsi les Carthaginois, après la seconde guerre punique, s'étaient engagés par un traité à ne faire la guerre à personne sans le consentement du peuple romain. Dès lors, ils furent considérés comme dépendants (1). Nous n'avons pas à parler d'ailleurs des différents autres peuples, qui tout en conservant leur droit particulier (parce que les Romains ne voulaient pas les faire jouir du droit de cité romain), étaient au fond complètement asservis et peuplaient les provinces de l'empire romain. Telle est actuellement encore en Russie la situation de différents peuples et tribus qui ont été incorporés dans l'empire russe.

Faut-il voir dans ces alliances inégales de certains peuples avec les Romains l'origine des États mi-souverains ? Nous ne le pensons pas, malgré la grande autorité de Heffter. Cet auteur cite, en effet, comme exemples

(1) Vattel, II, § 175.

d'États mi-souverains dans l'antiquité, les différents peuples libres alliés des Romains en vertu de la clause « *ut majestatem P. R. comiter servaret* », les « *subreguli* » et les tétrarques compris dans le vaste empire romain (1). On ne rencontre pas, dans tous ces peuples, une organisation semblable à celle qui existe actuellement même pour les États mi-souverains. Leurs relations avec Rome et les autres peuples ne ressemblent en rien aux relations internationales des États modernes. De plus, comme nous l'avons vu, ces alliances n'enlevaient pas la souveraineté au peuple lié. Quant aux « *subreguli* » et aux tétrarques, ce n'étaient que des provinces dont l'administration était confiée à certains chefs, mais qui n'en formaient pas moins partie intégrante de l'empire romain. D'ailleurs il n'existait pas à cette époque un droit qui régît les relations du peuple romain avec les autres nations, et s'il en avait existé un il aurait été bien loin d'être observé par les Romains, surtout dans leurs rapports avec les peuples qui se trouvaient dans leur dépendance. Dans les relations qu'ils entretenaient avec les autres peuples, les Romains n'écoutaient que leur intérêt ; s'ils laissaient aux autres peuples une certaine autonomie, c'est qu'ils y trouvaient profit. Du jour où leur puissance, ne fut plus contrebalancée par aucune autre puissance, ils s'empressèrent d'asservir tous les peuples connus et de leur imposer la loi romaine.

(1) Heffter, *Le Droit international*, § 19, p. 50.

Si l'on examine maintenant les termes employés dans différents traités qui ont créé des États mi-souverains, on est tenté de croire que c'est au droit féodal qu'on a emprunté le type de l'État mi-souverain, et que c'est dans le droit féodal qu'il faut chercher les règles qu'on doit appliquer tant aux relations de l'État mi-souverain envers la puissance dont il dépend, qu'à ses relations avec les autres États. Rien n'est moins vrai cependant, car s'il existe quelque analogie dans les termes, il n'existe en fait aucune ressemblance entre la situation des États mi-souverains et la vassalité.

Après la mort de Charlemagne son immense empire fût partagé par son héritier Louis le Débonnaire de son vivant entre ses trois fils. Les luttes qu'ils se livrèrent aboutirent au traité de Verdun qui consacra la séparation de l'empire en trois grands pays : la France, l'Allemagne et l'Italie. La faiblesse des successeurs de Charlemagne et une invasion des Barbares vers la fin du IX^e siècle furent cause du morcellement de ces trois royaumes en une foule de petites souverainetés. Non seulement les provinces et les villes devinrent souveraines et se constituèrent en États indépendants, mais le moindre seigneur, le moindre baron prétendait s'affranchir du pouvoir suprême et avoir une existence politique indépendante. En particulier, les grands propriétaires du sol usurpèrent les droits régaliens et formèrent la classe dominante dans la société féodale. La guerre était continue entre ces petites souverainetés. Pour s'assurer

le service militaire nécessaire à la défense de leurs immenses propriétés, les seigneurs concédaient des terres, des fiefs : un contrat réglait les conditions de cette concession. En outre, les petits propriétaires des terres libres se mettaient sous la protection d'un seigneur assez puissant pour être en mesure de les défendre contre leurs voisins. Un droit nouveau se forma, qui s'est développé et transformé par la suite, mais dont les traits caractéristiques sont restés les mêmes.

Le propriétaire qui concédait les fiefs prenait le nom de *suzerain* ; le concessionnaire s'appelait *vassal*. Ils avaient des droits et des devoirs réciproques. Ainsi le suzerain devait des conseils à son vassal ; il était obligé de l'aider dans ses guerres et obtenir pour lui une paix honorable ; il lui devait une bonne justice devant sa cour composée de pairs ; il était tenu de protéger après la mort du vassal sa veuve et ses enfants ; de ne pas reprendre son fief, etc. Toutes ces obligations, résultant du contact intervenu entre les deux parties, devaient être strictement observées par le suzerain sous peine de se voir désavouer par son vassal qui gardait néanmoins le fief.

Le vassal de son côté devait en principe : 1° La *fidélité* qui se manifestait par l'*hommage* et l'*aveu*. L'hommage est l'acte par lequel le vassal se déclare l'homme du seigneur et s'engage à respecter ses droits ainsi qu'à le défendre contre tout. Par l'aveu il déclare tenir le fief du seigneur et s'oblige à lui rendre les services prescrits.

2° Les *services* : d'*ost*, de *conseil*, de *justice*. Le service d'*ost*, ou le service militaire, variait d'un jour à soixante jours par an ; le service de conseil consistait, à prendre part aux délibérations des vassaux du seigneur ; le service de justice consistait à siéger dans le tribunal du seigneur avec les autres seigneurs et à se soumettre à ce même tribunal.

3° Les *aides* : c'était des dons gratuits que le vassal offrait au seigneur dans certaines circonstances solennelles.

4° Les *droits casuels* étaient dus en cas de mutation du fief.

Comme on le voit, les rapports qui existaient entre les seigneurs et leurs vassaux ne ressemblaient en aucune manière aux rapports qui peuvent aujourd'hui s'établir entre deux États. Les seigneurs n'étaient pas des chefs d'État investis par la société du pouvoir suprême dans l'intérêt de chacun : ils étaient simplement propriétaires d'une terre à laquelle étaient attachés certains droits. Ces divers droits n'étaient pas attribués aux seigneurs et exercés par eux en vue de l'intérêt général, mais à leur profit personnel et en leur propre nom. La seigneurie ne formait donc pas un État dans le sens strict du mot ; c'était une terre, un domaine dont les ressortissants étaient liés par des conventions diverses qui fixaient les droits aussi bien des seigneurs que des vassaux et des autres personnes résidant dans ce domaine.

Tous les engagements du vassal envers le seigneur ne l'empêchaient pas d'être maître chez lui, et de jouir de tous les droits qui constituent aujourd'hui la souveraineté des États. Il avait notamment le droit d'édicter des lois applicables dans l'étendue du fief ; le droit de guerre et de paix qu'il pouvait exercer même contre son seigneur ; le droit de demander des services aux hommes qui dépendaient de son fief etc. Les engagements entre seigneurs et vassaux étaient des engagements entre particuliers plutôt qu'entre États. De plus un suzerain pouvait être le vassal d'un autre seigneur. C'est ainsi que Guillaume le Conquérant absolument indépendant comme roi d'Angleterre était, comme duc de Normandie, le vassal du roi de France. Le roi de France lui-même, tenait le Vexin en fief de l'abbaye de St.-Denis, et à ce titre il était le vassal de cette abbaye. De cette situation naissaient des complications en temps de guerre ; bien souvent un vassal commençait la guerre sous la bannière d'un seigneur pour la finir sous la bannière d'un autre.

Ce n'est donc pas plus dans cette société féodale que dans le Droit romain qu'il faut chercher le type des relations qui s'établissent dans les temps modernes entre un État mi-souverain et un État souverain. Les divers services qui étaient dûs par le vassal ne pourraient plus être fournis aujourd'hui. Ce n'est ni le territoire ni le chef de l'État mi-souverain personnellement qui sont liés envers une puissance suzeraine, c'est l'État lui-

même c'est-à-dire le corps social. — La féodalité qui a disparu presque dans tous les pays, n'a rien à faire dans une science tout à fait moderne, qui règle les rapports des États entre eux. De plus, alors même que dans le Droit moderne on créerait entre deux États des relations analogues à celles qui s'établissaient entre seigneur et vassal, l'État vassal resterait néanmoins comme dans le Droit féodal, absolument souverain, et conserverait le droit de traiter avec les autres États ainsi que le droit de guerre et de paix. Dès lors nous ne nous trouverons pas nécessairement en présence d'un État mi-souverain.

Puisque l'origine de l'État mi-souverain ne se trouve ni dans l'ancien Droit romain, ni dans le Droit féodal, il faut conclure que c'est une création artificielle due uniquement à la diplomatie moderne. Comme telle, elle forme une exception au Droit commun international suivant lequel tout État est en principe libre et indépendant. En conséquence, comme nous l'avons déjà dit, il faut en tous cas interpréter strictement l'incapacité à laquelle un État a ainsi été réduit.

Nous sommes sur ce point en désaccord avec notre savant professeur M. Renault. On sait que la création d'un État mi-souverain est tantôt le résultat d'une déchéance : un État souverain se place sous la protection d'un autre État et consent à se soumettre à ce dernier pour l'exercice de certains droits de sa souveraineté ; tantôt le résultat d'une émancipation : une province se détache d'un État pour former un État à part. Comment faut-il

interpréter le traité qui a consacré la déchéance ou l'émancipation de l'État mi-souverain ? M. Renault pense qu'il est raisonnable de reconnaître une large autonomie à l'État qui est devenu mi-souverain par suite d'une déchéance ; nous sommes sur ce point complètement d'accord avec lui. Il est, en effet, naturel d'interpréter restrictivement l'incapacité d'une personne, qui, jouissait auparavant d'une capacité complète, et qui a été pour une cause quelconque frappée d'une incapacité légale. L'État, autrefois en possession de sa pleine souveraineté, et qui devient mi-souverain par déchéance, ne doit perdre de ses droits que ceux qui lui ont été expressément enlevés par le traité. Il conserve tous les autres.

Dans le cas, au contraire, où une nation d'abord soumise à un autre État, s'émancipe pour former un État à part, qui n'est pas pleinement souverain, M. Renault pense, qu'il faut ne reconnaître à cet État que les droits qui lui ont été expressément accordés par traité. Pour le reste, il ne posséderait que les droits qui lui appartenaient comme province de l'État dont il s'est détaché.

C'est ici que nous nous séparons de notre éminent professeur. Il nous semble que ce raisonnement, très juste d'ailleurs quand il s'agit de l'incapacité des personnes du Droit privé, pèche par la base quand on le transporte dans la matière de l'incapacité des personnes du Droit international.

En Droit privé il y a deux sortes d'incapacités : l'in-

capacité naturelle et *l'incapacité légale*. La première est générale, car elle résulte de l'état d'une personne, qui, soit à cause de son âge (minorité), soit à cause d'une infirmité naturelle (faiblesse d'esprit) est considérée comme impuissante à avoir une volonté raisonnable. Il n'est pas besoin que la loi indique les cas dans lesquels cette personne est incapable ; ce sont au contraire ceux où elle est capable, qu'il y a lieu de déterminer. L'incapacité légale, résultant de la loi, qui l'a édictée pour diverses causes qui n'ont rien de commun avec celles d'où dérivent l'incapacité naturelle, (crime, mariage), ne produit ses effets que dans les cas limitativement déterminés par la loi. Ce ne sont plus les actes que la personne, capable naturellement, peut faire qui doivent être indiqués, mais bien les actes qui lui sont défendus.

Peut-on comprendre en droit international, l'incapacité naturelle des États ? Nous ne le croyons pas. Il est impossible en effet, de concevoir un État dans une situation de minorité ou de faiblesse d'esprit. Dès qu'un État naît, il est considéré comme jouissant complètement d'une volonté rationnelle. Cette volonté est la condition essentielle de son existence ; sans elle, il n'y a pas d'État. Un état naturellement incapable, serait celui dont tous les membres, seraient dans un état perpétuel de minorité ou d'imbécillité ; ce qui est absolument inadmissible. Il n'y a pas pour les États d'incapacité naturelle. Un État existe et est capable naturel-

lement, ou n'existe pas du tout. Dès qu'il existe, peu importent les circonstances dans lesquelles il a pris naissance, il jouit de tous les droits qui sont inhérents à sa qualité. Il est vrai que, rien ne s'oppose à ce que, lors de la formation d'un État, on lui impose par le traité telles conditions que l'on veut, et, par conséquent, qu'on limite sa capacité, mais cette limitation, formant une exception au droit commun, ne peut résulter que du traité. L'incapacité des États est par conséquent toujours légale et de droit positif. Elle doit résulter du traité qui l'a créé et ne peut être interprété que limitativement. Les parties, qui ont contribué à consacrer la transformation d'une nation qui s'émancipe, étaient libres d'apporter à ses droits des restrictions plus ou moins sérieuses et de créer ainsi des exceptions au Droit commun ; la puissance supérieure qui a su se réserver une prééminence sur le nouvel État, pouvait très bien indiquer dans un traité les droits qu'elle entendait conserver. Pour tous les droits qu'elle ne s'est pas arrogés, elle a entendu laisser le nouvel État soumis au Droit commun. Or le Droit commun en Droit international est que les États sont libres et indépendants.

Quelle est d'ailleurs la raison qui a déterminé les parties à ériger en État une nation qui dépendait auparavant d'un autre État ? Ce n'est pas cette nation qui s'est rendue de force indépendante, car elle n'aurait jamais consenti à dépendre en quoi que ce fût de l'État dont elle se détachait. Mais on a reconnu que cette nation

était digne de constituer un État à part, de se gouverner librement et d'entrer dans la grande famille des nations. Cette raison qui a déterminé la création de l'État mi-souverain, milite en faveur du système qui les déclare capables plutôt qu'incapables. Enfin, nous pensons, étant donnée la situation exceptionnelle et artificielle des États mi-souverains, qu'il est de toute nécessité de suivre strictement le traité qui l'a créé, sous peine d'être entraîné sur une pente qui peut conduire aux abus les moins justifiables. Interpréter largement l'incapacité de l'État mi-souverain, c'est fournir à la puissance qui le domine un argument légal en apparence pour l'amoindrir et l'asservir, à côté de l'argument brutal qu'il trouve dans sa force et dont il abuse presque toujours.

Nous pensons donc que l'on doit toujours interpréter restrictivement l'incapacité d'un État mi-souverain, qu'il s'agisse d'un État qui par déchéance est devenu mi-souverain ou d'un État qui s'est formé par l'émancipation d'une province.

Il ne faudrait pas, toutefois, conclure des développements qui précèdent que la situation de l'État mi-souverain soit toujours la même. Il importe ici d'entrer dans le détail des diverses formes que peut attribuer à cet État le traité qui le constitue en demi-souveraineté.

Un État mi-souverain peut revêtir plusieurs formes, et, suivant les actes par lesquels le lien de sujétion se manifeste, prendre des noms différents. On l'appelle tantôt *vassal*, tantôt *protégé*, tantôt *tributaire*, tantôt

uni par une alliance inégale, etc. Voyons en quoi consistent ces différentes formes et si elles diffèrent en un point essentiel.

On appelle État vassal ou feudataire celui dont la souveraineté dérive de celle de l'État supérieur. C'est là une réminiscence du droit féodal qui est destinée à disparaître complètement, car, dans les temps modernes, on comprend l'État tout autrement que jadis. Vattel fait remonter l'origine des États vassaux à l'usage introduit par les nations germaniques d'exiger l'hommage d'un État vaincu dans une lutte ou à qui sa faiblesse n'avait même pas permis de tenter une résistance (1). « Quelquefois même, ajoute cet auteur, une puissance a donné des souverainetés en fief, et des souverains se sont rendus volontairement feudataires d'un autre ». Quand l'obligation de l'État vassal se réduit à l'hommage qu'il rend à la puissance suzeraine et qui n'emporte que des devoirs purement honorifiques envers celle-ci, il reste souverain. Telle était la situation des différents États de l'empire d'Allemagne surtout après la paix de Westphalie de 1648, celle des différents grands vassaux dépendant de la couronne de France. Telle était aussi la situation du royaume de *Naples* qui devait hommage au Pape, et qui néanmoins était considéré par toutes les puissances comme un État souverain et indépendant. Mais si l'État vassal s'est soumis à l'État suzerain pour l'exercice de certains droits constituant

(1) Vattel, T. I, § 8.

sa souveraineté ou s'il ne les exerce qu'avec son autorisation, il cesse d'être complètement souverain pour devenir un État mi-souverain. C'est dans cette situation que les principautés de Moldavie et de Valachie, et la principauté de Serbie se trouvaient vis-à-vis de la Turquie avant le traité de Berlin de 1878, qui a proclamé leur indépendance ; c'est encore actuellement la situation de l'Égypte. Il en était de même des différentes principautés créées par Napoléon I^{er} ou soumises à sa suzeraineté au commencement de ce siècle : principauté de *Neufchâtel* (décret de 30 mars 1806), de *Bénévent* et *Ponte Corvo* (5 juin 1806) ; de *Lucques* (30 mars 1806), de *Piombino* etc. — Les chefs de toutes ces principautés s'engageaient à servir l'Empereur en bons et loyaux sujets.

Certains auteurs ont rangé la principauté de Bulgarie, placée par le traité de Berlin du 13 juillet 1878 sous la suzeraineté de S. M. le Sultan (art. 1), dans la catégorie des états vassaux. Nous verrons dans un appendice de notre étude si cette opinion est exacte.

Un État peut, à cause de sa faiblesse se mettre sous la protection d'un autre État plus fort, pour que ce dernier lui garantisse son existence. Il s'engage envers le protecteur à certains devoirs en échange de la protection qui lui est accordée. Quand ces devoirs ne portent aucune atteinte à la souveraineté de l'État et lui en laissent l'exercice libre, il ne cesse pas de figurer parmi les États souverains.

Ainsi l'État protégé, qui conserve, à côté du droit de s'administrer librement à l'intérieur, le droit de conclure des traités, de faire la guerre, d'envoyer des représentants aux autres puissances, reste, malgré le traité de protection, complètement souverain. Le lien qui unit l'État protégé au protecteur s'appelle *protectorat*, et les États ainsi liés sont appelés *États protégés*. M. Bluntschli dans un article précité place tous les États protégés, sans distinction, parmi les États mi-souverains (1), et déclare : « qu'un État qui ne peut pas se défendre » lui-même, ne mérite pas de rester indépendant. Il » porte en lui le germe de la mort. » Nous pensons que M. Bluntschli est allé trop loin et qu'il est trop sévère pour les petits États. Les plus grands États, comme l'Allemagne, la Russie, la France par exemple, sont-ils sûrs de pouvoir toujours conserver leur indépendance vis-à-vis de quelques-unes des puissances voisines, ou de toutes ces puissances coalisées ? Ce n'est pas sur la force matérielle d'un État qu'il faut se baser pour déterminer s'il est souverain ou non, mais bien sur la nature et l'importance des liens qui l'unissent à un autre État. M. F. de Martens (2) dit en effet que : « la force » ou la faiblesse d'un État ne décide pas de sa souveraineté » neté ».

Cependant, si la protection à laquelle il est soumis ne porte pas nécessairement atteinte à la souveraineté d'un

(1) Art. 78.

(2) *Précis du Droit des gens*, liv. I, ch. I, p. 16.

État, quand ce dernier ne s'est engagé qu'à se conformer dans ses relations extérieures à la politique de son protecteur ou s'est assujéti à d'autres devoirs purement honorifiques, il n'en sera pas de même au cas où, pour mieux assurer sa protection l'État protecteur se réserve l'exercice de certains droits de la souveraineté de l'État protégé. Ce dernier devient alors mi-souverain. Nous placerons, dans la première catégorie, la principauté de Monaco qui a été successivement sous la protection de la France et du royaume de Sardaigne et qui depuis le traité du 2 février 1861 se trouve soumise au protectorat de la France ; cette principauté possède et peut exercer seule tous les droits de la souveraineté extérieure, malgré le traité d'union douanière par elle consenti le 9 novembre 1865. Certains auteurs ont placé la régence de Tunis dans la catégorie des États protégés souverains (1). Mais c'est seulement avant le traité du 12 mai 1881, que la question de la souveraineté de la Tunisie pouvait être discutée ; elle ne peut plus l'être aujourd'hui (2). Par suite du protectorat que la France a établi sur cet État, des restrictions très graves ont été apportées à la souveraineté tant extérieure (art. 4, 5 et 6) qu'intérieure (3). Une loi française du 27 mai 1884 a organisé

(1) Pradier-Fodéré, *Le Droit international*, § 107, t. I.

(2) Voir l'article de M. Engelhard dans la *Revue du Droit international*, 1881, p. 331 et suiv. où il soutient que la Tunisie est un État souverain, et en sens contraire. F. de Martens dans son *Traité de Droit international*, t. I, § 61 ; Bluntschli. *Le Droit international codifié*, art. 76, note 2.

(3) Voir art. 2, 3, 7 du traité du 12 mai 1881 ; les dispositions du décret du 22 avril 1882 et les conventions additionnelles spéciales du 8 avril 1883 où le mot de *protectorat* se trouve employé pour la première fois.

l'administration judiciaire de la Tunisie et un décret du 28 mai 1884 a garanti l'emprunt fait par la régence. Il faut donc placer sans hésiter la Tunisie parmi les États protégés mi-souverains. Nous pensons qu'il faut ranger dans la même catégorie : les États-Unis des Iles Ionien-nes qui furent créés et placés sous le protectorat de la Grande-Bretagne par le traité de Paris du 5 novembre 1815. Bien que ce traité qualifie d'*État libre et indépendant*, il portait une atteinte très grave à leur souveraineté. Leur organisation avait été approuvée par la puissance protectrice (art. 3); sa Majesté britannique avait le droit d'occuper les places et forteresses de cet État (art. 5); le commandement en chef de l'armée de ces États appartenant au commandant des troupes de l'occupation (art. 5). Ce lord commissaire représentait l'État protecteur auprès de cet État. La constitution de ces États datait du 29 décembre 1817, et avait été mise en vigueur le 1^{er} janvier 1818. D'après cette constitution le Parlement de ces États était convoqué par le lord commissaire ; *le roi protecteur avait le droit de dissoudre le Parlement* ; le *Président du Sénat était nommé par le roi protecteur* ; enfin les représentants de l'Angleterre servant d'intermédiaires entre ces États et les autres puissances, etc., etc.; toutes restrictions, qui prouvaient que cet État n'exerçait pas tous ses droits de souveraineté. Ces îles furent réunies au royaume de la Grèce par le protocole signé à Londres entre les cinq grandes puissances le 14 novembre 1863.

La petite république d'Andorre doit aussi être considérée comme un État vassal protégé mi-souverain. Elle se trouve sous la protection de la France et de l'évêque d'Urgel et leur paye un tribut. La France et l'évêque d'Urgel nomment chacun un viguier, qui sont chargés d'exercer le pouvoir judiciaire dans ce pays ; chacun des co-princes protecteurs nomme alternativement un juge civil. C'est le décret du 27 mars 1806 qui détermine les relations de la République d'Andorre envers la France, sans compter les actes antérieurs. Un décret du 3 juin 1882 a apporté certaines modifications au décret de 1806. C'est le préfet des Pyrénées-Orientales qui exerce maintenant les pouvoirs du préfet de l'Ariège.

C'est aussi parmi les États protégés mi-souverains qu'il faut placer la République de Saint-Marin, qui depuis le V^e siècle se trouvait sous la dépendance des papes, et qui subit actuellement le protectorat de l'Italie. Le khanat de Khiva se trouve dans la même situation depuis le traité de paix du 24 août 1873.

Telle est aussi la situation de Madagascar depuis le traité de 17 décembre 1885, par lequel ce pays s'est placé sous le protectorat de la France, en renonçant expressément à entretenir des relations directes avec les puissances étrangères (art. 1 et 2) ; — du royaume de Cambodge surtout depuis le traité du 17 juin 1884 et du royaume d'Annam depuis le traité du 17 janvier 1884.

Un État peut être tributaire d'un autre. Il reconnaît certains droits à l'État suzerain, auquel il s'est subor-

donné et auquel il paye un tribut. Cependant, il ne faut pas conclure que de par cela seul qu'un État paye un tribut à un autre État, qu'il soit mi-souverain. « Car, nous » dit Vattel, bien qu'un tribut payé à une puissance étrangère diminue quelque chose de la dignité de ces États, » étant un aveu de leur faiblesse, il laisse subsister entièrement leur souveraineté (1) ». En effet, du moment que l'État qui paye un tribut n'abdique rien de ce qui constitue la souveraineté, on peut et on doit le considérer comme souverain. Autrefois l'usage de payer tribut était très fréquent entre les États. Ordinairement les guerres finissaient par l'imposition d'un tribut au vaincu, sans que cependant ce dernier perdît en aucune façon sa liberté d'action. C'était là une véritable contribution de guerre sous la forme d'un tribut annuel. D'autres fois des puissances très considérables, pour éviter les vexations dont leurs sujets et leur commerce, étaient l'objet dans des pays barbares, rachetaient le droit de trafiquer librement dans ces pays moyennant un tribut.

C'est ainsi que la plupart des puissances maritimes européennes, jusqu'au commencement de ce siècle, payaient tribut aux États barbaresques de l'Algérie, de la Tunisie et de la Tripolitaine, afin que leurs sujets ne fussent pas attaqués et vendus comme esclaves par les pirates de ces pays. Il en était de même pour les États-Unis d'Amérique qui, ne voulant pas faire la guerre au

(1) Vattel. *Le Droit des gens*, t. I, ch. I, § 7.

dey d'Alger, consentirent à lui envoyer annuellement une somme déterminée, pour que les marins américains ne fussent pas inquiétés par les pirates d'Alger. Et cependant, on n'a jamais prétendu que les différentes puissances de l'Europe et les États-Unis de l'Amérique du Nord dépendissent en quoi que ce soit des États barbaresques de l'Afrique du Nord. Le tribut n'est donc pas, par lui-même, une marque de sujétion, d'altération de la souveraineté de l'État qui le paye. Il est tout au plus une marque de faiblesse ; mais, comme nous l'avons déjà dit, la faiblesse d'un État ne met pas obstacle à ce qu'il soit placé parmi les États complètement souverains. Toutefois, il faut reconnaître que le plus souvent les États auxquels est imposé le paiement d'un tribut voient en même temps et par le même traité leur souveraineté soumise à certaines restrictions.

Pour qu'un État tributaire puisse être considéré comme mi-souverain, il faut donc qu'il ait abdiqué au profit de la puissance, à laquelle il paie le tribut, l'exercice de certains droits constituant sa souveraineté, ou que ces droits ne lui aient pas été accordés lors de sa création. Presque tous les États mi-souverains paient un tribut à l'État suzerain, et à ce titre on peut les appeler tributaires. Ainsi les principautés de Moldavie et de Valachie payaient un tribut à la S. Porte en vertu des différentes capitulations qu'elles ont conclues avec la Porte (1391, 1460, 1500 et 1529 avec le Sultan Bajazeth I, Mahomet II, Sélim I et Soliman II) des traités

conclus entre la Porte et la Russie depuis 1774 à 1849 et en exécution de la convention de Paris du 19 août 1858 (art. 3) ; l'Egypte en vertu de l'acte séparé annexé à la convention de Londres du 15 juillet 1840 article 3 ; la République d'Andorre en vertu du décret du 27 mars 1806 (art. 2) et des actes antérieurs ; la principauté de Serbie, déclarée indépendante au point de vue de son administration intérieure par le traité de Bucarest de 1812, intervenu entre la Russie et la Turquie, était obligée de payer tribut à cette dernière. Ce traité fût confirmé par la convention d'Ackermann de 1826 et le traité d'Andrinople de 1829.

La principauté de Bulgarie est également astreinte à payer un tribut à la S. Porte par le traité de Berlin du 13 juillet 1878 (art. 1). Nous verrons, dans la dernière partie de notre étude, si à ce tribut s'ajoutent des obligations de nature à enlever à cette principauté certains attributs de sa souveraineté.

Comme il y a des États mi-souverains qui ne payent pas de tribut, par exemple : Tunis, les États-Unis des Iles Ioniennes, la république de Cracovie etc., on ne peut pas appeler tributaires les États mi-souverains et les comprendre tous sous cette dénomination générale.

Certains États sont liés entre eux par ce que les auteurs appellent, par imitation du Droit romain, un traité *d'alliance inégale* (1). On n'entend pas, par traité d'alliance inégale un traité conclu entre deux puissances de force

(1) Grotius, § XXI, al. 2, liv. I, ch. III. Vattel, II, § 5.

inégale, ni un traité par lequel deux puissances ne se font pas les mêmes concessions ou des concessions équivalentes, mais le traité qui contient la reconnaissance par l'un des alliés de la prééminence perpétuelle de son co-contractant, ou par lequel l'une des parties est tenue de maintenir la souveraineté et la majesté de l'autre, comme il était convenu dans un traité d'alliance conclu entre les Romains et les Italiens, que rapporte Tacite (1). Ce traité, suivant une expression empruntée à Aristote, donnait au plus puissant plus d'honneur et au plus faible plus de secours (2). Donc, ce qui constitue l'inégalité dans cette alliance, c'est la supériorité en dignité et en respect que l'une des puissances reconnaît à l'autre. — Ces sortes d'alliances ont lieu surtout entre puissances d'une force inégale ; c'est la plus faible qui cherche dans la force de l'autre une sûreté pour son existence, ou bien c'est la plus forte qui, dans son intérêt personnel promet gracieusement sa protection à la plus faible sans lui imposer d'autres obligations que celles de reconnaître sa supériorité et de lui rendre des services purement honorifiques. Aujourd'hui ces alliances inégales se rencontrent surtout dans les traités qui établissent un protectorat, et dont nous avons déjà parlé.

L'alliance inégale porte-t-elle nécessairement atteinte

(1) Grotius *ibid.* Vattel, § 175, liv. II, chap. XII. Tacite, *German. Cap.* XXIX, n° 3, 4.

(2) Vattel, I, § 5.

à la souveraineté de l'État qui reconnaît la supériorité d'un autre État? Tout dépend des obligations que la puissance la plus faible a assumées. S'est-elle engagée seulement à reconnaître la supériorité de son allié puissant, s'est-elle astreinte seulement à certains actes et à certaines abstentions, qui ne l'empêchent pas d'avoir la libre disposition de sa souveraineté, l'alliance ne l'empêche pas d'être souveraine. Ainsi un État peut très bien s'engager à conformer sa politique extérieure à celle d'un autre État, à ne pas faire la guerre à tel ou tel État, à rester neutre dans telle guerre déterminée etc., sans que pour cela il cesse d'être souverain. On peut citer dans les temps modernes comme traité d'alliance inégale le traité d'Unkiar Skelessi du 8 juillet 1833 par lequel la Russie et la Turquie se promettaient « de s'entendre sans réserve sur tous les objets qui concernent leur tranquillité et leur sûreté respectives et » de se prêter mutuellement à cet effet des secours matériels et l'assistance la plus efficace ». Par un article secret et additionnel la Sublime Porte à la place du secours en vertu de la réciprocité s'engageait : « à fermer les détroits des Dardanelles, c'est-à-dire à ne permettre à aucun bâtiment de guerre étranger d'y entrer sous aucun prétexte ». Par ce traité, la Russie devenait inattaquable du côté de la mer Noire et la Sublime Porte se constituait à perpétuité son humble serviteur.

A-t-elle, au contraire, pris l'engagement de se soumettre, quant à l'exercice de certains droits de sa sou-

veraineté en général, à la volonté de la puissance suzeraine, sa souveraineté est altérée et elle devient un État mi-souverain. Vattel, pour nous indiquer la différence entre ces deux espèces d'alliance, nous cite à titre d'exemple le cas où la puissance inférieure s'est engagée à ne pas attaquer une certaine nation sans le consentement de son alliée et celui où elle s'est engagée à ne faire la guerre à qui que ce soit. Dans le premier cas, il n'y a pas d'atteinte portée à sa souveraineté, parce qu'elle ne se dépouille pas de son droit ou de l'exercice de son droit, mais consent seulement à une restriction en faveur de son alliée ; par là elle ne diminue nullement sa liberté, pas plus qu'on ne la diminue dans toute autre promesse. Dans le second cas, au contraire, c'est-à-dire lorsqu'un État prend l'engagement de ne faire la guerre à qui que ce soit, il devient un État mi-souverain ; car on ne peut faire une promesse pareille, sans se priver d'une des parties les plus importantes du pouvoir souverain (1). Nous pensons que cette distinction, sauf la réserve que nous faisons pour l'abandon du droit lui-même, est exacte. Ce qui distingue, en effet, les restrictions, qui peuvent être apportées à la souveraineté d'un État indépendant de celles qui en font un État mi-souverain, c'est que les premières sont consenties en vue de tel ou tel événement, de telle ou telle nation, et ont presque toujours un caractère local ; tandis que les restrictions qui sont de nature à rendre un État mi-souverain portent toujours

(1) Vattel, T. I, liv. II, ch. XII, § 175, *in fine*.

sur le droit lui-même et mettent obstacle à son exercice dans tous les cas possibles et d'une manière permanente.

Bluntschli a rangé parmi les états mi-souverains ce qu'il appelle les États coloniaux (1). Mais il n'est pas besoin d'une longue discussion pour démontrer que la dénomination d'États coloniaux est illogique, et qu'il est irrationnel de ranger les colonies d'un État même parmi les États mi-souverains. Qu'est-ce, en effet, que les colonies d'un État, sinon la continuation du territoire de l'État qui les possède, et, par conséquent, une portion intégrante de son territoire ? Une colonie n'est jamais un État, mais simplement une partie d'un État. Alors même que, pour la commodité de l'administration de cette colonie et la facilité de ses relations avec les États voisins, l'État, dont elle dépend, lui accorde une législation distincte de celle de la métropole et laisse à son gouverneur une plus grande liberté d'action, cela ne donne pas à la colonie le caractère d'État. L'État, dont la colonie dépend, en demeure le maître absolu ; c'est lui seul qui est souverain juge des mesures qu'il doit prendre dans sa colonie et des règlements auxquels il doit la soumettre ; enfin et surtout, c'est lui seul qui entretient des relations internationales, traite pour sa colonie, et assume les obligations qui peuvent résulter de ces divers actes. Le gouverneur, quelque titre qu'on lui donne, n'est qu'un simple fonctionnaire de l'État dont la colonie dépend. L'État prend la responsabilité

(1) Bluntschli, *Le Droit international codifié*, art. 79.

de ses actes comme de ceux de ses autres fonctionnaires.

La colonie n'étant pas un État, ne peut donc pas être classée parmi les États mi-souverains. L'île de Ceylan et le Canada sont des parties intégrantes de l'Empire britannique au même titre que le pays de Galles, et, si le vice-roi des Indes jouit d'une certaine liberté d'action dans ses relations avec les États voisins, c'est toujours l'Angleterre qui est censée contracter par son intermédiaire. Il est vrai que, bien souvent, dans les traités que la Grande-Bretagne conclut avec les autres puissances, elle fait des réserves par lesquelles elle indique que ces traités, en tout ou en partie, ne seront pas obligatoires pour ses colonies en général, ou pour telle ou telle colonie en particulier; mais ces réserves ne détruisent pas le principe que nous avons posé et suivant lequel les colonies doivent être considérées comme partie intégrante du territoire de la métropole. Ce sont des raisons politiques ou économiques qui dictent à la métropole toutes ces réserves.

Il en est de même pour les colonies des autres États de l'Europe, car, comme le remarque Vattel, lorsqu'une nation s'empare d'un pays éloigné et y établit une colonie, ce pays, quoique séparé de l'établissement principal, fait naturellement partie de l'État, tout comme les anciennes possessions (1).

Certains auteurs ont comparé la situation des États faisant partie d'une confédération à celle des États mi-

(1) Vattel, t. I, liv. I, ch. XVIII, § 210.

souverains. Mais cette comparaison ne nous semble pas exacte.

Ainsi deux ou plusieurs États, ayant conscience de leur faiblesse, s'unissent entre eux pour garantir réciproquement leurs possessions territoriales et leur indépendance et forment ensemble une confédération d'États (*Stautenbunde*). Pour atteindre ce but, ils sont obligés de se faire, par le traité qui les unit, des concessions réciproques, et d'apporter certaines restrictions à leur souveraineté tant intérieure, qu'extérieure. Mais la souveraineté de chacun de ces États est-elle entamée au point d'en faire un État mi-souverain ? Non, parce que, en dépit des liens qui les unissent, chacun de ces États conserve son individualité et ses droits souverains. Ils ont leurs intérêts propres et exercent par eux-mêmes tous les droits de leur souveraineté extérieure. Chacun d'eux a sa politique à lui, entretient directement des relations diplomatiques, conclut des traités et dispose de ses forces armées comme il l'entend. La seule obligation que le pacte fédéral impose à ces États, c'est de n'attaquer aucun des États entrés dans la confédération, de ne pas léser ses intérêts et de lui porter secours en cas d'attaque.

Il y a une différence essentielle entre les États qui font partie d'une confédération et l'État mi-souverain : les premiers traitent entre eux sur le pied d'une parfaite égalité, et ne reconnaissent la supériorité d'aucun des États entrés dans la confédération, tandis que l'État

mi-souverain ne traite pas sur un pied d'égalité avec l'État suzerain, et reconnaît perpétuellement la supériorité de ce dernier. Les premiers en s'unissant, en mettant leurs intérêts respectifs sous une commune protection, n'ont fait qu'exercer leur souveraineté volontairement, tandis que les États déclarés mi-souverains par le traité qui les constitue ont le plus souvent subi la loi du plus fort. Le pacte qui unit les États d'une confédération est un véritable traité d'alliance défensive conclu dans l'intérêt de tous, tandis que le traité intervenu entre l'État mi-souverain et l'État suzerain est le plus souvent fait dans l'intérêt de l'un seulement de ces États, dans l'intérêt de l'État mi-souverain parfois, mais le plus souvent dans celui de l'État suzerain.

Les États-Unis de l'Amérique du Nord de 1776 à 1787 formaient une confédération d'États ; la confédération helvétique également jusqu'en 1798 et de 1803 à 1848 ; la confédération germanique, enfin telle qu'elle avait été fondée en 1815 et jusqu'à sa dissolution en 1866.

Les États d'une confédération exercent par eux-mêmes tous les droits de la souveraineté extérieure, tandis que les États mi-souverains ne les exercent par eux-mêmes qu'exceptionnellement.

La question devient plus délicate, si l'on compare la situation des différents États qui composent un État fédéral avec celle d'un État mi-souverain. Le caractère distinctif d'un État fédéral (*Bundesstaat*) consiste en ce

qu'au-dessus des États de l'union, est constitué un pouvoir central, qui les représente tous à l'extérieur, et qui concentre entre ses mains les droits de la souveraineté extérieure de chacun d'eux. Chacun des États qui entrent dans l'État fédéral conserve son administration intérieure, bien qu'il soit le plus souvent obligé d'observer sur ce point le pacte fédéral ; mais, dans ses relations avec l'étranger, c'est le pouvoir central qui les représente. Au point de vue international il n'y a donc, qu'un seul État, qui seul peut entretenir des relations diplomatiques avec les étrangers, conclure avec eux des traités et leur déclarer la guerre. On voit, dès lors, qu'il y a une certaine analogie entre la situation de ces États qui composent un État fédéral, et les États mi-souverains. Ils sont en effet vis-à-vis du pouvoir central qu'ils ont constitué dans une situation qui se rapproche beaucoup de celle des États mi-souverains vis-à-vis de l'État suzerain. Ils reconnaissent sa suprématie et sont obligés de se conformer aux mesures que ce pouvoir croit devoir prendre dans l'intérêt de tous. De plus, c'est l'État fédéral seul qui entretient en leur nom les relations qu'ils auraient pu avoir avec les puissances étrangères ; c'est lui seul qui contracte des engagements internationaux obligatoires pour tous. Malgré cette analogie de situations, il y a, nous semble-t-il, des différences très sensibles entre la situation des membres d'un État fédéral vis-à-vis du pouvoir central et celle des États mi-souverains envers l'État suzerain. D'abord,

au point de vue de l'origine du pouvoir supérieur : ce sont les différents États qui, par un pacte spécial, et volontairement consenti, créent le pouvoir central qui doit les représenter tous et aux décisions duquel ils s'engagent à se conformer ; tandis que l'État mi-souverain ne prend aucune part à la formation de l'État suzerain : c'est le contraire qui a lieu. Ensuite au point de vue du rôle que joue le pouvoir supérieur : le pouvoir central de l'État fédéral agit comme le mandataire librement choisi de tous les États qui le créent, et dans leur intérêt seul, tandis que l'État suzerain agit en vertu d'un droit, qu'il s'est réservé lui-même dans le traité, et prend moins en considération l'intérêt de l'État mi-souverain, que son intérêt personnel. On peut dire que l'État fédéral dépend des différents États qui l'ont créé plutôt que ces derniers ne dépendent de lui ; il en est autrement de l'État mi-souverain. Le sort de l'État fédéral est entre les mains des différents États qui y entrent, et qui par un pacte nouveau peuvent le faire disparaître ; c'est ainsi que le mandant a le droit de révoquer le mandat, quand le mandataire ne se conforme pas à ses ordres ; l'État mi-souverain n'a pas ce droit vis-à-vis de l'État suzerain, à moins, bien entendu, que ce dernier ne manque à ses engagements.

Enfin et pour terminer cette comparaison, la situation des différents États compris dans l'État fédéral sont vis-à-vis de ce dernier comme des citoyens absolument capables vis-à-vis de l'État ; tandis que la situation d'un

État mi-souverain vis-à-vis de l'État supérieur se rapproche plutôt de celle des incapables vis-à-vis la personne chargée de les représenter.

Il en est tout autrement quand la confédération de plusieurs États, au lieu d'aboutir à la formation d'un pouvoir central auquel sont remis les attributs de la souveraineté dont chaque État se dessaisit, consiste dans une véritable sujétion de ces États envers l'un d'entre eux. Dans ce cas il n'y a pas un État nouveau qui comprend tous les autres, mais l'État le plus puissant impose pour ainsi dire sa volonté aux autres. Il exerce sur eux une véritable suprématie, absorbe l'exercice de la souveraineté extérieure qui leur appartenait, et joue le rôle d'un véritable État suzerain. Telle nous semble être la situation actuelle des différents États de la confédération allemande envers la Prusse. Après la guerre de 1866 et surtout depuis 1871, tous ces États ont été contraints de se joindre à la Prusse, plus puissante qu'eux par le chiffre de sa population et par sa force intrinsèque. La Prusse qui a fondé l'empire allemand se trouve à l'égard de ces États dans la situation d'un véritable État suzerain et cela malgré le droit que certains États ont conservé d'entrer en relations directes avec les autres États. Aussi ne se sert-on pas de l'expression d'État fédéral (*Bundesstaat*) pour désigner l'Empire allemand actuel, mais c'est le nom d'Empire fédératif (*Bundesreich*) qui est employé dans les préliminaires

de la constitution de 1871 de cet Empire (1). M. F. de Martens pense que l'Empire d'Allemagne est une véritable confédération d'États ayant conservé dans une notable mesure leur autonomie intérieure et internationale (2). Nous croyons cette manière de voir inacceptable en présence de la Constitution de 1871, et de la prépondérance que la Prusse s'est arrogée.

(1) Bluntschli, art. 70, note 4.

(2) F. de Martens. *Traité de Droit international*, traduction A. Leo, t. I, page 320 et les auteurs qu'il cite.

CHAPITRE II

DE LA SITUATION DES ÉTATS MI-SOUVERAINS AU POINT DE VUE DE LEUR ADMINISTRATION INTÉRIEURE

Nous n'avons pas l'intention de traiter ici du Droit public interne de chacun des États mi-souverains en particulier. Cette étude, quoique très intéressante, ne rentre pas dans le cadre de notre travail et nous éloignerait trop du but principal que nous nous sommes proposé, à savoir : l'examen de la situation des États mi-souverains au point de vue du Droit international.

Mais comme la transformation en État mi-souverain d'un État jadis indépendant ou d'une province détachée d'un autre État, produit à l'intérieur du nouvel État des effets qui peuvent avoir leur contre-coup même dans ses relations internationales ; comme d'un autre côté, les restrictions apportées à la souveraineté du nouvel État peuvent avoir pour objet même certains droits composant sa souveraineté intérieure, il importe de rechercher rapidement quels sont, d'une manière générale, les droits de l'État mi-souverain dans l'intérieur du pays et quel-

les restrictions il peut subir à cet égard sans être réduit à la situation d'une simple province.

Et d'abord quels sont les effets immédiats du traité qui constitue la mi-souveraineté ? Il faut distinguer ici suivant qu'il s'agit d'un État, qui, de souverain qu'il était est devenu mi-souverain, ou bien d'un pays qui, de simple province est devenu par émancipation un État mi-souverain.

Dans le premier cas, c'est-à-dire quand un État indépendant devient par déchéance État mi-souverain, la souveraineté intérieure de cet État n'est pas très gravement modifiée. En ce qui concerne le territoire de cet État et les personnes qui résident sur ce territoire, la souveraineté subsiste. Il est vrai qu'elle subit une diminution quelquefois très notable ; mais elle ne disparaît jamais complètement. D'où la conséquence, que cette souveraineté n'a pas besoin de se faire accepter de nouveau par le pays. La législation de cet État reste la même ; ses grandes institutions politiques subsistent, son organisation intérieure n'est pas atteinte, et enfin le pays et ses habitants ne changent pas de nationalité. C'est, ordinairement, le même souverain qui gouverne le pays, et qui personnifie l'État. Ce qu'on a voulu en effet atteindre par le traité, ce ne sont pas les droits de l'État sur les sujets, autrement l'État suzerain se serait purement et simplement annexé cet État, mais ce sont surtout les droits que cet État peut exercer dans ses relations avec les autres États. On a voulu empêcher cet

État, en entretenant des relations directes avec les autres États de nuire à la politique de l'État suzerain. Les restrictions ne portent donc que sur les droits de la souveraineté extérieure. Pour tous les autres droits la situation de l'État devenu mi-souverain reste la même.

En disant qu'en principe la situation de l'État qui devient mi-souverain par suite d'une déchéance reste la même pour tout ce qui n'a pas été touché par le traité, nous n'entendons pas soutenir que l'organisation intérieure de l'État ne subit, par suite de ce traité, aucune modification. Bien souvent, au contraire, cet État, pour mieux se conformer aux stipulations du traité, est obligé d'introduire certains changements dans sa législation et dans ses institutions, bien que le traité ne l'y oblige pas expressément. Mais tous ces changements ne sont, au fond, qu'une conséquence de la nouvelle situation acceptée par cet État, et ils s'effectuent comme si l'État était encore pleinement indépendant par l'action des mêmes pouvoirs publics, qui, avant le traité, étaient capables de les apporter.

La transformation d'un État indépendant en État mi-souverain n'a donc pas une très grande importance quant à sa souveraineté intérieure.

Il en est tout autrement quand une province se détache d'un État et devient par émancipation un État mi-souverain. Le traité, qui consacre cette transformation, substitue une nouvelle souveraineté à l'ancienne. Cet État,

quoique soumis sous certains rapports à l'État démembré, n'en forme pas moins une personne juridique distincte de celle de l'État démembré. Il a des droits à lui, des intérêts propres, qui quelquefois même sont contraires à ceux de l'État suzerain, un domaine d'action qui lui est exclusif; en un mot, c'est un être à part qui prend naissance et qui vit de sa propre vie.

Mais pour que la nouvelle souveraineté puisse devenir obligatoire pour la nation émancipée, il faut qu'elle soit acceptée par elle. Elle l'accepte soit par le traité intervenu entre ses représentants et l'État démembré, soit en se mettant en possession de ses nouvelles institutions, quand l'État mi-souverain n'a pas été partie au traité qui l'a créé. Dans ce cas, le traité intervenu seulement entre l'État démembré et les puissances intéressées à la création de l'État mi-souverain, étant pour ce dernier *res inter alios acta*, il ne devient définitif et obligatoire pour la nation émancipée qu'autant qu'elle y adhère soit explicitement soit tacitement.

Peu importe la manière dont la nouvelle souveraineté est reconnue et acceptée. Ce qu'il y a de certain, c'est que, sur le territoire habité par la nation émancipée, un nouvel État est formé, distinct de l'État démembré, une souveraineté nouvelle est substituée à l'ancienne.

Ce changement de souveraineté produit des conséquences très importantes, que nous devons maintenant examiner. Il est bien entendu que nous ne parlerons dans ce chapitre que de la souveraineté intérieure.

du nouvel État. Les autres conséquences de ce déplacement de la souveraineté feront l'objet de notre troisième chapitre.

La première conséquence du changement de souveraineté et la plus importante est que le territoire occupé par l'État mi-souverain aussi bien que les ressortissants de cet état changent de nationalité. Cette conséquence a une importance considérable surtout pour les personnes qui ont changé ainsi de nationalité. Leur statut personnel sera régi désormais non plus par la loi de l'État dont ils faisaient partie, mais bien par celle de l'État mi-souverain. Aucun impôt, aucun service direct n'est plus dû à l'État démembré par les habitants de la province-émancipée qui ont changé de nationalité. Ils ne dépendent plus que des autorités nouvellement établies et n'ont d'obligations à remplir qu'envers l'État mi-souverain. Le lien qui existait entre eux et l'État dont ils dépendaient est rompu, à tel point que même s'ils portent les armes contre cet État, ils ne doivent être traités par lui que comme des ennemis ordinaires, non comme des traîtres. Les liens qui subsistent entre l'État mi-souverain et l'État suzerain, n'ont trait en effet qu'aux relations publiques de ces États, et non pas à celles de particuliers envers l'État.

Il a existé une nationalité Moldo-Valaque et Serbe dès que ces principautés ont formé des États mi-souverains. Elle s'acquerrait suivant des règles distinctes de celles pour l'acquisition de la nationalité ottomane. Chose

curieuse, la nationalité de ces États ne pouvait même pas être acquise par les sujets de l'État suzerain de religion musulmane, le fait d'être de la religion chrétienne étant une condition essentielle pour son acquisition. La république de Cracovie et celle des îles Ioniennes, ont eu aussi une nationalité distincte de celle de leurs protecteurs.

Ce changement de nationalité a lieu, croyons-nous, du jour où le déplacement de la souveraineté est devenu définitif, c'est-à-dire du jour de la ratification expresse ou tacite du traité qui a créé l'État mi-souverain. Il a lieu de plein droit, sauf le droit d'option dans un délai déterminé réservé aux personnes qui veulent conserver leur ancienne nationalité. Cette option exercée produit l'effet d'une condition résolutoire.

Mais il se place ici une question très délicate et qui mérite de fixer toute notre attention.

Il s'agit de savoir quelles sont précisément les personnes qui changent de nationalité à la suite de l'émancipation d'une province et de sa transformation en État mi-souverain ? En d'autres termes quels seront les ressortissants de ce nouvel État ? Cette question quoique du droit public interne touche cependant à beaucoup de points de vue au droit des gens.

Pour le cas d'annexion d'un territoire qui constituait une portion d'un État, la doctrine s'est divisée entre deux systèmes principaux :

Dans un premier système on s'attache à *l'origine*

pour déterminer les personnes qui ont changé de nationalité, et on soutient que tous ceux qui sont nés dans le territoire annexé, acquièrent la nationalité de l'État annexant.

Dans un second système qui nous paraît préférable, on s'attache au contraire au domicile et l'on décide que la nationalité de l'État annexant, n'est acquise qu'aux personnes domiciliées sur ce territoire.

Lorsqu'il s'agit au contraire de l'incorporation d'un État tout entier à un autre État, on écarte généralement toute distinction. Le changement de nationalité se produit à l'égard de tous les nationaux de l'État incorporé qu'ils y soient ou non domiciliés. C'est ce qui a eu lieu lors de l'incorporation des républiques de Mulhausen et de Genève à la France. Les traités du 9 pluviôse et du 7 floréal an VI, qui règlent les conditions de cette incorporation, contiennent la solution que nous venons d'indiquer. Mulhousiens et Gênois sont déclarés Français nés. Il en est de même du traité de Campo-Formio (1797), relatif à la réunion de la Belgique à la France.

Que faut-il maintenant décider dans l'hypothèse où un nouvel État se forme par l'émancipation d'une province? Cette question est réglée ordinairement par le droit interne de l'État nouveau, et la solution généralement admise peut être résumée ainsi : sont considérés comme nationaux du nouvel État tous les individus nés sur le territoire de cet État ou nés à l'étranger mais de

parents originaires de la province émancipée. C'est la solution la plus rationnelle d'ailleurs. En effet, dans la première hypothèse, que nous avons examinée plus haut, l'objet principal de l'annexion était le territoire, et c'est par une conséquence du changement de nationalité du territoire que les personnes elles-mêmes ont changé de nationalité.

Au contraire, dans notre hypothèse, le but direct de l'émancipation est la création d'un État distinct et d'une nationalité nouvelle au profit des individus qui composent cet État. Le changement de nationalité du territoire ne se produit pour ainsi dire qu'accessoirement. C'est une nation nouvelle qui prend naissance, c'est donc à l'origine qu'il faut s'attacher pour déterminer les nationaux du nouvel État.

Ces motifs s'appliquent avec une égale force au cas où le nouvel État est complètement indépendant et à celui où il ne constitue qu'un État mi-souverain.

La seconde conséquence du changement de la souveraineté est que toutes les institutions politiques et toutes les autorités, qui existaient dans la province émancipée, disparaissent avec la souveraineté dont elles dépendaient. Le lien qui unissait la nation émancipée à l'État démembré étant rompu, il est naturel que les obligations qui en résultaient et les lois qui ne sont que la manifestation de cette souveraineté cessent de produire leurs effets. Cette transformation doit, en théorie, s'opérer du jour où le changement de la sou-

veraineté est devenu définitif c'est-à-dire du jour de la ratification expresse ou tacite du traité.

Mais comme nul n'est censé connaître la loi tant qu'elle n'a pas été portée à la connaissance du public par l'autorité compétente, il faut nécessairement que les nouvelles lois et les nouvelles institutions soient décrétées et publiées par l'État qui se forme. C'est de cette manière seulement que les habitants de cet État peuvent connaître et les lois nouvelles qui les régissent et les obligations qui leur incombent.

Cependant, comme il est bien difficile d'improviser tout un système d'organisation politique et une législation appropriée à la nation émancipée, et qu'il est impossible à ceux qui changent de souveraineté de connaître immédiatement toute la législation nouvelle, on procède presque toujours, par gradations successives. Ordinairement on se contente de maintenir provisoirement la législation antérieure, sauf bien entendu ses dispositions contraires au nouvel ordre de choses, mais même dans ce cas, c'est l'autorité nouvelle qui maintient ces lois en vigueur. Il s'opère donc exactement le même changement que celui qui survient après l'émancipation d'une province, qui devient complètement souveraine. La seule différence est que la nouvelle souveraineté, au lieu d'être complète, est à certains points de vue restreinte au cas de la formation d'un État mi-souverain.

Une troisième conséquence de ce changement de sou-

veraineté est relative aux biens appartenant à l'État démembré et situés dans la province émancipée.

Un État peut avoir deux espèces de biens. Il a des biens qui sont affectés à un service public, et qui ne sont pas susceptibles d'appropriation privée ; ce sont là les biens du *domaine public de l'État*. Il peut avoir aussi des biens qui lui appartiennent exactement au même titre qu'à un particulier, et qui sont parfaitement susceptibles d'appropriation privée ; ce sont les *biens du domaine privé*.

Quand il s'agit d'un territoire que s'annexe un État complètement souverain, ou de la transformation d'une province en État souverain, l'État annexant ou l'État nouveau succède en principe à tous les biens de l'État démembré compris dans le domaine public mais non aux biens du domaine privé.

Faut-il appliquer les mêmes principes quand un État mi-souverain est formé d'une province détachée ? Il n'y a aucune raison d'admettre une solution différente ; cet État succède sans aucun doute aux biens du domaine public de l'État suzerain situés dans la province devenue autonome.

Rien de plus naturel, en effet, et de plus facile à justifier. Ces biens en effet, soit par leur nature (fleuves, rivières, ports, chemins de fer, etc.) soit par leur destination (résidences, hôtels, prisons, etc.) sont affectés à un service public dans la province qui change de souveraineté, et forment un accessoire de cette province. Il

est juste que l'État mi-souverain, qui prend à sa charge l'administration du pays et l'obligation de veiller à sa sécurité, succède aussi aux biens qui lui facilitent l'exercice de sa souveraineté intérieure. Décider autrement ce serait enlever à l'État mi-souverain toute possibilité d'exécuter même les obligations que le traité, qui le crée, lui impose.

Il en est tout autrement des biens du domaine privé de l'État suzerain. Ces biens restent la propriété de cet État, et il peut en disposer comme il le veut, pourvu qu'il se conforme aux nouvelles lois établies dans l'État mi-souverain, quant à l'administration et à l'aliénation de ces biens. Les meubles garnissant les immeubles compris dans le domaine public suivent le sort de ces derniers.

Que devient la dette publique de l'État suzerain démembré ? Le changement de souveraineté, qui s'opère par l'émancipation d'une province, entraîne-t-il la division de la dette publique de l'État démembré ? En principe la dette publique d'un État démembré incombe partiellement au pays détaché. Comme cette dette est ordinairement contractée en vue de l'utilité générale du pays, il est juste qu'elle soit supportée par toutes les parties du territoire qui ont profité des améliorations réalisées. Le changement de souveraineté ne produit ses effets que pour l'avenir. Le nouvel État ou l'État qui s'agrandit profitant des améliorations qui ont été faites dans le pays émancipé ou annexé, doit en

payer le prix. Ce principe se justifie parfaitement en théorie. Il n'a cependant pas toujours été suivi dans la pratique. Ainsi ni les États-Unis après leur séparation de l'Angleterre en 1776, ni la Grèce après sa séparation de la Turquie en 1830, ni le Piémont en s'annexant la Lombardie en 1859 (sauf une partie de la dette du royaume Lombardo-Vénitien), ni la Prusse en 1871, après la conquête de l'Alsace et de la Lorraine, ni la Russie en 1878 en s'annexant la Bessarabie, etc., n'ont pris une part de la dette de l'État démembré. Mais il faut dire que dans tous ces cas la force a fait brèche au principe, qui juste en lui-même, a été suivi toutes les fois qu'il n'y avait pas un vainqueur, maître d'imposer sa loi. Ainsi la Belgique après 1831 a été obligée de prendre à sa charge la moitié de la dette du royaume du Pays-Bas ; la France en 1860 en s'annexant la Savoie (art. 4) ; la Bulgarie, le Monténégro, la Serbie après le traité de Berlin de 1878 (art. 9, 33 et 42) etc., ont dû supporter partie de la dette publique du pays démembré.

La difficulté consiste seulement à savoir dans quelle proportion le nouvel État est tenu de supporter les dettes du pays dont il faisait originairement partie. Les traités ne prévoient pas toujours la question ; quelquefois ils se contentent de décider que le nouvel État sera tenu d'acquitter une portion équitable de la dette publique, sans indiquer ni la quotité de cette portion ni les éléments à l'aide desquels il sera possible de la calculer.

Aussi trois systèmes se sont-ils faits sur ce point. Certains auteurs croient que la portion mise à la charge du nouvel État doit se calculer eu égard à la superficie qu'il présente par rapport à la superficie totale de l'État dont il est détaché; si, par exemple, le nouvel État a une superficie égale au tiers de la superficie totale, il payera un tiers de la dette.

D'après d'autres, il faut se référer non pas à la superficie, mais au nombre respectif des habitants des deux pays; la part contributive du nouvel État au paiement de la dette se calcule donc de la même manière que selon le système précédent, mais sur une base toute différente.

Enfin, un troisième système considère que le seul moyen d'obtenir une répartition équitable de la dette est de calculer la portion qu'acquittait la province, qui est constituée en État distinct, dans la somme des charges fiscales de l'État dont il est un démembrement.

Ce dernier système nous paraît seul admissible, les deux premiers partent l'un et l'autre de l'idée erronée que la dette, ayant été en général, constituée dans un intérêt commun, et cet intérêt étant proportionné soit au nombre d'habitants, soit à la surface du territoire, ces éléments doivent seuls entrer en ligne de compte pour la répartition de la dette.

C'est, à notre avis, mal raisonner. La dette, avant le démembrement, était à la charge du pays tout entier, et il va sans dire que les arrérages en étaient acquittés

pour toutes les portions de ce pays en proportion de leur richesse respective ; c'est donc également cette richesse qui doit servir, lors du démembrement, de base à la réparation de la dette.

Or, quelle est la manière de calculer la richesse de la portion constituée en État distinct par rapport à celle du pays tout entier ? On sait que, sur ce point, il est pratiquement impossible d'arriver à une détermination rigoureusement exacte. Le moyen le plus simple est celui qui, somme toute, présente le moins de chances d'erreur, est de faire la somme des impôts acquittés par tous les habitants de l'État démembré, et de calculer quelle est, dans cette somme, la quotité mise à la charge de la province érigée en État distinct. Les impôts étant théoriquement, du moins, établis d'après la fortune, il semble que la solution que nous adoptons est celle qui, sans répondre à toutes les objections possibles, satisfait l'équité le plus complètement.

Doit-il en être de même, au moins en théorie, quand une province s'émancipe pour former non pas un État indépendant, mais un État mi-souverain ? Si nous consultons les traités qui ont créé des États mi-souverains, nous voyons qu'il n'y est pas question de la dette publique de l'État suzerain démembré, sauf dans le traité du 3 mai 1815 intervenu entre l'Autriche, la Prusse et la Russie, et qui fût annexé à l'acte final du 9 juin 1815 du Congrès de Vienne. D'après l'article 14 de ce traité, la ville libre de Cracovie, tout en succédant

aux biens publics du duché de Varsovie (art. 13), ne pourra point être obligée de contribuer au paiement des dettes de ce duché. Mais il était ajouté que par contre, elle ne bénéficierait pas des remboursements faits à ce duché.

Que conclure du silence des traités sur cette question? Faut-il dire que les États mi-souverains, étant presque toujours obligés de payer un tribut à l'État suzerain démembré, supportant par celà même une partie de sa dette mais sous une forme différente. Ne faut-il pas penser, au contraire, que l'État mi-souverain, restant lié à l'État suzerain, ne forme pas une personne juridique à part, capable de prendre à sa charge une obligation, et, par conséquent, qu'il n'est pas nécessaire de le charger d'une part de la dette de l'État suzerain? Avant de résoudre cette question, voyons d'abord quel en est exactement l'intérêt.

Dans la première manière de voir, il faut dire que l'État souverain, qui devient par un acte postérieur tout à fait indépendant, ne doit être chargé d'aucune portion de la dette publique de l'État, dont il s'est complètement séparé. Il en a, en effet, acquitté sa part.

Au contraire, si nous admettons qu'il n'était pas nécessaire de mettre à la charge de l'État mi-souverain une partie de la dette publique de l'État suzerain, parce qu'il ne cessait pas de former pour ainsi dire une partie intégrante de son territoire, il faudra en conclure que

l'État mi-souverain, devenu indépendant par la suite, doit nécessairement supporter une partie de la dette de l'État dont il se sépare complètement.

Nous n'hésitons pas à admettre la première opinion, qui nous semble la plus conforme à l'état de choses créé par la formation d'un État mi-souverain. Ce n'est plus un État faible qui se place sous la protection d'un autre plus fort, et qui, pour prix de cette protection, lui paye un tribut ; mais c'est une province qui ne veut plus dépendre de l'État dont elle faisait partie, l'État démembré, et qui cherche à s'en détacher. Elle a été obligée pour des raisons d'équilibre politique, ou pour tout autre motif, de reconnaître la suzeraineté de l'État démembré et de lui payer tribut. Les éléments que l'on prend en considération pour fixer ce tribut, ne sont pas les mêmes dans tous les cas. Le tribut n'est pas seulement le prix de la protection de l'État suzerain démembré, protection dont l'État nouveau ne veut pas et qui est presque toujours illusoire. Il représente surtout les avantages que ce dernier État retire de sa nouvelle situation. L'État mi-souverain paye sous forme de rente annuelle les améliorations dont l'État démembré n'a pu doter son territoire qu'en s'endettant, et supporte ainsi une part de la dette de l'État suzerain.

En pratique, les choses se passent presque toujours ainsi. Les principautés de Roumanie, de Serbie et de Monténégro, déclarées indépendantes par le traité de Berlin de 1878, ont-elles été chargées d'une portion de

la dette ottomane, correspondante aux portions de leur territoire placées jusque là sous la suzeraineté de la Turquie? Non. Ces principautés, la Roumanie exceptée, ont pris, il est vrai, à leur charge une part de la dette ottomane, mais c'est seulement pour les portions de territoire qui leur ont été annexées en 1878.

La principauté de Bulgarie à la différence des précédentes, outre le tribut qui lui a été imposé, a été chargée par le même traité d'une portion de la dette publique ottomane (art. 9, al. 2 du traité de Berlin, 1878); mais nous verrons plus loin si on n'en peut pas conclure à la souveraineté de cet État.

Que faut-il décider des conventions conclues antérieurement à l'émancipation par l'État démembré? En principe, l'État qui se forme ne succède ni aux droits ni aux obligations résultant de ces conventions. Il prend naissance libre de tous engagements contractés par l'État démembré. L'État, qui les a conclues, n'étant pas disparu, les engagements qu'il a pu prendre subsistent à sa charge. Cette solution s'applique nécessairement aux conventions ayant un caractère politique, telles que les traités d'alliance, de garantie, etc. Elle s'applique aussi aux traités de commerce et de navigation conclus dans l'intérêt de l'État tout entier. Le principe ne comporte qu'une seule exception, relative aux traités conclus dans l'intérêt exclusif de la province émancipée, tels que les traités de délimitation de frontières, les traités de servitudes, des chemins de fer, etc. C'est ainsi

que les États-Unis lorsqu'ils s'émancipèrent de l'Angleterre n'ont pas succédé aux traités conclus par cette dernière. Il en a été de même de la Belgique en 1831, lorsqu'elle se sépara du royaume des Pays-Bas.

Nous croyons qu'il n'y a aucun motif d'écarter cette solution, quand il s'agit de la formation d'un État mi-souverain.

Toutes les conséquences, que nous avons énumérées sommairement jusqu'à présent, sont le résultat immédiat du changement de souveraineté. L'État mi-souverain créé par l'émancipation d'une province détachée, prenant à sa charge l'obligation de veiller à la sécurité et à l'ordre de cette province, succède à tous les droits et à tous les biens, qui lui facilitent l'accomplissement de cette tâche.

L'État mi-souverain doit respecter les droits acquis sous l'ancienne souveraineté. Les décisions régulièrement rendues dans la province émancipée par les tribunaux ou les autorités dépendant de cette souveraineté restent obligatoires, sauf le cas où elles seraient contraire à l'ordre de choses établi. Seulement ces décisions ont besoin de l'*exequatur* des tribunaux et des autorités administratives de l'État mi-souverain, qui, comme nous le verrons, jouit toujours d'une juridiction indépendante. Il n'y a pas à faire de distinction ici suivant que le changement de souveraineté a lieu par l'annexion d'une province à un État complètement souverain, ou qu'un État mi-souverain se constitue, uniquement formé

de cette province. Les droits acquis aux particuliers doivent toujours être respectés par la nouvelle souveraineté, sous peine de créer dans les affaires une perturbation considérable, dont elle serait la première à souffrir.

Quant aux impôts encore dus, c'est l'État mi-souverain qui prend à sa charge leur perception, quitte à en rendre compte à l'État suzerain.

Voyons maintenant quelle est la situation de l'État mi-souverain au point de vue de sa souveraineté intérieure et quels droits lui appartiennent.

Il faut tout d'abord poser un principe fondamental, qui s'applique à tous les États mi-souverains, à savoir que pour tout ce qui concerne leur gouvernement intérieur ils jouissent tous d'une autonomie presque complète.

Ce principe est très facile à justifier si l'on considère l'esprit qui a guidé les parties contractantes et le but qu'elles ont poursuivi quand elles ont créé un État mi-souverain, ou bien quand elles ont porté atteinte à la souveraineté d'un État indépendant. Dans le premier cas, leur intention était de délivrer un pays, et de le soustraire à l'organisation et à l'administration défectueuse dont il souffrait auparavant. On ne peut atteindre ce but qu'en laissant à ce pays pleine liberté de se gouverner suivant ses vœux. Mais comme le pays qui s'émancipe, n'a pas été assez fort pour vaincre l'État dont il dépendait et s'en séparer complètement, et

comme les États, qui ont pris part à l'émancipation de ce pays, tout en reconnaissant la nécessité de le soustraire à l'État qui le tyrannisait, pensent cependant, par une inexplicable contradiction, qu'il peut y avoir un intérêt supérieur international, intérêt d'équilibre ou autre, à ne pas le séparer complètement de cet État, on convient que le nouvel État dépendra dans ses rapports avec l'étranger de l'État démembré. Ce n'est pas sa souveraineté intérieure qu'on cherche à diminuer par le traité, mais bien sa souveraineté extérieure.

Il faut en dire autant du traité qui fait déchoir un État indépendant et le réduit à la situation d'État mi-souverain. Dans ce cas encore on n'a voulu restreindre sa souveraineté que dans ses relations extérieures.

Voici, d'ailleurs, ce que nous trouvons dans les traités sur cette matière.

Quand un État indépendant se met sous le protectorat d'un autre État, le traité ne fait aucune mention de son administration intérieure, d'où il faut conclure qu'il n'y est porté aucune atteinte. Ainsi le traité du 12 mai 1881 qui a établi le protectorat de la France sur la Tunisie ne contient à cet égard d'autre disposition que celle de l'article 7, d'après laquelle les bases de l'organisation financière de la Régence de Tunisie doivent être fixées par S. A. le bey de Tunis d'accord avec le gouvernement de la République française. Cette réserve a été dictée par des considérations particulières à

ce pays, qui laissent intact le principe que nous avons posé. Dans le traité du 17 décembre 1885, par lequel Madagascar s'est placé sous le protectorat de la France, il est même dit expressément que le Résident représentant le gouvernement de la République française, présidera aux relations extérieures de Madagascar sans *s'immiscer dans l'administration intérieure* des États de S. M. la Reine (art. 2). Dans l'Annam et le Cambodge, la France s'est réservé par les traités, une plus grande part d'intervention dans les affaires intérieures. Notre principe souffre donc ici des exceptions très sensibles, mais, dans tous les cas, nous pensons que ces exceptions doivent résulter expressément du traité.

Voici comment Napoléon I^{er}, dans une lettre adressée le 11 septembre 1806 au prince primat des États confédérés du Rhin, entendait le protectorat qu'il exerçait sur ces États : « Lorsque nous avons accepté le » titre de protecteur de la confédération du Rhin, écrivait-il, nous avons contracté la double obligation de » garantir le territoire de la confédération contre les » troupes étrangères et le territoire de chaque confédéré » contre les entreprises de l'autre. Ces obligations toutes *conservatrices* plaisent à notre cœur... *Les affaires intérieures de chaque État ne nous regardent pas.* » — Tel doit être, au point de vue théorique, le but de tout protectorat ; mais, en pratique, l'immixtion du protecteur ne se fait pas sentir seulement dans les

cas exceptionnels prévus par le traité, et cela malgré l'engagement pris par lui de respecter la souveraineté intérieure de l'État protégé.

Si nous passons maintenant aux traités, qui ont fait des États mi-souverains de provinces devenues autonomes, nous verrons que le principe reste le même. Ces États ont tous pleine souveraineté à l'intérieur et l'exercent en principe sans aucun contrôle. La seule restriction à leur liberté est qu'ils ne peuvent violer par des mesures législatives ou administratives, les stipulations du traité qui les lient à l'État suzerain.

Cependant nous devons reconnaître que l'immixtion de l'État suzerain, ou des puissances signataires du traité, dans l'organisation intérieure d'un État mi-souverain, qui se forme par émancipation, est plus sérieuse, plus effective que celle qu'ils se permettent dans l'organisation d'un État réduit à la mi-souveraineté ; et cela est facile à comprendre. Le nouvel État doit son existence à une transaction intervenue entre l'État suzerain et lui, ou entre les grandes puissances ; il est presque toujours le résultat d'une longue guerre. On comprend dès lors que les puissances qui se déclarent prêtes à reconnaître le nouvel État, prennent les mesures nécessaires pour éviter une nouvelle guerre, et déterminent les conditions auxquelles elles entendent la soumettre. Pour y arriver elles sont obligées d'intervenir directement ou indirectement dans l'élaboration de la loi fondamentale qui doit régir le nouvel État. C'est

le plus souvent à cette condition seulement qu'il sera possible de le constituer.

En effet, la nation qui est en voie de s'émanciper, peut bien avoir des chefs, mais n'a pas encore une autorité assez bien organisée, pour qu'on puisse directement traiter avec elle. On ne peut donc pas conclure avec cette nation un traité réglant les conditions auxquelles elle sera admise à former un État. Pour y arriver, les puissances se trouvent dans la nécessité d'élaborer elles-mêmes le statut organique qui doit régir le nouvel État. Cependant, même dans ce cas, on ne peut pas dire qu'il reste étranger à son organisation intérieure, puisque cette organisation élaborée par les puissances étrangères n'est obligatoire pour lui qu'autant qu'il l'accepte. Il faut donc qu'il agrée l'organisation qu'on lui impose : de telle sorte que notre principe, malgré cette intervention des puissances, reste néanmoins exact.

La nation émancipée manifeste implicitement sa volonté d'agréer l'organisation qu'on lui assigne en adoptant les institutions qui lui sont destinées. Le plus souvent elle est forcée de les accepter parce qu'elles sont préférables à celles auxquelles elle était auparavant soumise. Mais rien ne s'oppose à ce que cette nation, mécontente de l'organisation nouvelle qu'on lui donne, préfère rester sous la domination ancienne, quitte à reprendre l'œuvre de son émancipation dans des conditions meilleures.

Ce sont donc des considérations d'un ordre purement politique, qui expliquent l'intervention, dans l'organisation du nouvel État mi-souverain, de la puissance dont il dépend, ou des puissances étrangères. Cette intervention s'est produite pour les principautés de Moldavie et de Valachie tant en 1832, par l'élaboration du statut organique arrêté entre la Russie et la Turquie, qu'en 1856 par le traité de Paris, qui a placé ces principautés sous la protection des grandes puissances ; l'organisation intérieure de ces principautés fut arrêtée par une convention signée à Paris le 19 août 1858, en exécution de l'article 25 de ce traité.

Il a été apporté des changements à cette convention en 1864, par suite d'une entente entre le prince régnant (Couza) et la Cour suzeraine ; ces modifications furent consacrées par un protocole signé à Constantinople le 28 juin 1864 entre les puissances. Enfin, le 30 juin 1866, une constitution nouvelle fut promulguée par le prince Charles I^{er} sans l'intervention des puissances. Ce Prince fut reconnu par la Porte le 19 octobre 1866, sous la réserve du droit de la suzeraineté du sultan, et successivement par toutes les puissances : par là même a été reconnu le droit de ces principautés de se donner librement une constitution, et d'y apporter les modifications qu'elles jugent à propos. La principauté de Serbie qui, en fait, était autonome depuis le commencement de ce siècle, et dont l'autonomie ne fut reconnue formellement par la S. Porte qu'en 1830, vit sa première cons-

titution politique promulguée par un firman du sultan en 1838. Il y eut donc ici encore une intervention de la puissance suzeraine. — En 1856 les puissances placèrent cette principauté sous leur garantie collective, mais son droit public resta tel qu'il était réglé antérieurement entre cette principauté et la Cour suzeraine. En 1858, l'Assemblée nationale (Skoupchtina) de cette principauté abrogea la constitution de 1838 et transféra la souveraineté au peuple ; enfin en 1869 la principauté se donna librement une nouvelle constitution. L'organisation de l'Égypte fut également arrêtée par un acte annexé au traité signé à Londres le 15 juillet 1840 par l'Autriche, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie, et promulguée par un firman du sultan le 1^{er} juin 1841.

Enfin la constitution des îles Ioniennes qui, d'après M. Pradier-Fodéré (1) était un type caractérisé de ce qu'on entend par un État mi-souverain, fut arrêtée de même. En effet, l'article 3 du traité de Paris du 5 novembre 1815, qui créa l'État libre des îles Ioniennes sous le protectorat de la Grande-Bretagne porte que : ces « États avec l'approbation de leur protectrice, régleront » leur organisation intérieure. » Ces îles, comme on le sait, furent annexées au royaume de Grèce en 1864. La république de Cracovie, que nous avons rangée aussi parmi les États mi-souverains, et qui fût érigée en État libre par l'article 6 de l'acte final du Congrès de Vienne

(1) Pradier-Fodéré, *Droit international*, T. I, § 94.

du 9 juin 1815, reçut une constitution élaborée de concert par les commissaires des trois puissances protectrices (l'Autriche, la Prusse et la Russie) et garantie par elles (art. 6). Cette république fut annexée à l'Autriche par un traité signé, entre ces trois puissances, à Vienne le 6 novembre 1846, sous prétexte qu'elle servait de refuge aux agitateurs et aux émigrés polonais mécontents de l'ordre établi dans les États voisins.

Comme on le voit, dans presque tous les États mi-souverains, la première loi fondamentale du pays, a été élaborée soit par les puissances seules après avoir entendu les vœux des populations de ces États (ainsi fut-il fait pour la Roumanie), soit par la puissance ou les puissances destinées à tenir sous leur dépendance l'État mi-souverain et avec le concours de cet État lui-même (comme cela a eu lieu pour les îles Ioniennes, la république de Cracovie etc.), soit enfin par l'État suzerain seul ou avec le concours des puissances, (comme cela a eu lieu en 1838 pour la Serbie et en 1840 pour l'Égypte).

Il ne faut cependant pas conclure de là, que cette imixtion d'une puissance étrangère dans l'organisation politique d'un État nouvellement créé, ne s'est rencontrée que pour les États mi-souverains. Si elle se comprend quand il s'agit d'États qui ne doivent pas être complètement indépendants, elle est tout à fait injustifiable pour des États nouvellement constitués qui ne doivent dépendre de personne. Et, cependant, ces interventions sont fréquentes en pratique. Elles se sont pro-

duites lors de la formation du royaume de Grèce en 1830, du royaume de Belgique en la même année, et plus récemment lors de la proclamation de l'indépendance du Monténégro, de la Roumanie et de la Serbie par le traité de Berlin de 1878, (art. 27, 29, 35, 44).

L'immixtion de puissances dans l'organisation d'un État souverain, et leur intervention dans l'organisation politique interne d'un État mi-souverain, sont également injustes. Le pouvoir constituant étant l'un des attributs essentiels de la souveraineté intérieure d'un État, il doit être exercé par la nation seule à laquelle la Constitution est destinée.

D'ailleurs en pratique on a abouti au même résultat. L'État mi-souverain qui n'a pas pris une part décisive dans l'élaboration de la loi fondamentale par laquelle il doit être régi a cherché toujours à ressaisir le pouvoir qui lui a été contesté, et finalement est arrivé à se donner seul une constitution toutes les fois que cela lui a été possible. Nous en trouvons une preuve dans la Roumanie et la Serbie avant 1878.

Quant au pouvoir législatif, exécutif, et au pouvoir judiciaire, les attributs en sont presque entièrement exercés par les États mi-souverains eux-mêmes. C'est le chef de l'État mi-souverain qui nomme aux différentes fonctions publiques ; c'est en son nom que les décisions judiciaires sont rendues, c'est lui qui sanctionne ou promulgue les lois du pays, lui enfin qui est le chef de l'armée nationale. La nation, dans l'État mi-souverain,

participe à l'exercice de la souveraineté par l'élection des membres des corps législatifs.

Ainsi le pouvoir législatif dans les États-Unis des îles Ioniennes était exercé par une assemblée législative et un Sénat conformément à la constitution du 29 novembre 1817. Le pouvoir exécutif appartenait au Sénat composé de 6 membres et le pouvoir judiciaire était confié à des magistrats nommés par le Sénat.

Dans la République de Cracovie, d'après la Constitution approuvée par les trois cours protectrices (art. 7 du traité de 3 mai 1815), le pouvoir législatif était exercé par une assemblée de représentants, le pouvoir exécutif résidait dans un Sénat et l'ordre judiciaire était complètement indépendant (art. 4, 10 et 18 de la Constitution); quant aux principautés de Moldavie et de Valachie la Sublime Porte s'est engagée « à leur conserver » une administration indépendante et nationale, ainsi » que la pleine liberté de culte, de législation, de commerce et de navigation » (art. 23 du traité de Paris de 1856). La Convention de Paris de 1858 promulguée par un hatti-chérif du sultan, confia dans ces principautés le pouvoir législatif à une assemblée de représentants et à un Sénat; le pouvoir exécutif était exercé par le souverain de chacune de ces principautés et le pouvoir judiciaire appartenait à un corps indépendant du pouvoir exécutif. Il faut en dire autant de la Serbie (art. 28 du traité de Paris), etc.

En résumé, les États mi-souverains possèdent et exer-

cent à l'intérieur presque tous les droits qui sont considérés comme essentiels à l'organisation politique intérieure d'un État.

C'est l'exercice libre et sans contrôle de tous ces pouvoirs et surtout du pouvoir législatif qui distingue un État mi-souverain d'une province privilégiée. Aussi, en droit, serait-on tenté de ranger l'Égypte dans la catégorie des provinces privilégiées de l'Empire Ottoman plutôt que d'en faire un État mi-souverain ; car d'après la Convention de Londres de 1840, tous les traités et *toutes les lois* de l'Empire Ottoman sont obligatoires pour l'Égypte (art. 5) : la force armée de ce pays fait partie de celle de l'Empire (art. 6) : le khédive ou vice-roi d'Égypte gouverne au nom du sultan ; les monnaies de ce pays doivent porter l'image du sultan et du khédive etc., etc.

La situation fut cependant changée par la suite. Lors de l'organisation des tribunaux mixtes (1875), chargés de juger les affaires entre les sujets étrangers et les indigènes, le khédive a adopté une législation calquée sur celle de la France. En 1879 par le firman d'investiture le khédive fut même autorisé à conclure des traités de commerce avec les puissances étrangères.

Les différents pouvoirs de l'État mi-souverain s'exercent dans toute leur plénitude et sur tout le territoire de cet État. Cela est incontestable pour les États mi-souverains réduits à cette situation de souverains qu'ils étaient. Ils gardent en effet leur pleine souveraineté, sauf en ce

qui concerne les droits que le traité a pu leur enlever.

- La question pourrait sembler plus difficile à trancher, quand il s'agit d'une province érigée en État mi-souverain. Cependant les termes employés par les différents traités ne laissent d'après nous aucun doute à cet égard. Il n'est, en effet, posé aucune limite à l'exercice des différents pouvoirs par ces États; sans donner une énumération de toutes les dispositions des traités, nous citerons celles du protocole d'une conférence tenue à Constantinople le 11 février 1856 relative à l'organisation du pouvoir législatif dans les principautés de Moldavie et de Valachie et qui furent reproduites presque identiquement dans la convention de 1858 et dans tous les autres traités. Voici les dispositions de ce protocole : « La législature sera formée de manière à être indépendante dans sa composition et dans son ensemble. Elle votera toutes les lois *de l'organisation militaire*, les lois d'*administration proprement dites*, les lois *de finances, de justice, d'instruction publique*, les lois relatives aux biens de l'État etc., etc. ». Le pouvoir législatif dans ces pays est donc tout aussi maître et indépendant que dans les États en pleine possession de leur souveraineté. Les termes dont les traités se servent en pareille matière sont plutôt énonciatifs; ils renvoient au Droit commun pour tout ce qu'ils ne règlent pas expressément, tandis que les termes par lesquels on indique les restrictions apportées à la souveraineté sont tout à fait limitatifs.

Il n'y a, dès lors, d'autres limites au pouvoir législatif d'un État mi-souverain que celles qui s'imposent dans tous les pays sauf toutefois cette différence que l'État mi-souverain est en outre obligé de ne pas violer par voie législative les engagements spéciaux qu'il a pris par le traité qui le place dans une position de sujétion.

Partant de ce point de vue, nous concluons que les lois de l'État dont relève l'État mi-souverain ne sont pas obligatoires pour lui. Cela est vrai même des lois d'ordre public, car l'État mi-souverain ayant une existence à part, des intérêts particuliers et des mœurs qui sont quelquefois tout à fait différentes de celles de la nation suzeraine, doit pouvoir les régler selon les besoins du pays. La seule règle obligatoire pour lui, est de ne rien faire de contraire aux engagements qu'il a assumés. Toute contravention donnerait lieu à l'intervention de l'État suzerain ou des puissances signataires du traité. Si l'on suppose que la bigamie soit défendue dans l'État suzerain, la loi qui la prohibe, étant d'ordre public dans ce pays n'est pas nécessairement une loi d'ordre public dans l'État mi-souverain. Témoin ce qui se passe en Tunisie. De même pour toutes les lois d'ordre public de l'État suzerain comme celle qui défend le jeu. Une difficulté s'est élevée à ce sujet dans la principauté d'Andorre en 1880, où des troubles éclatèrent à propos d'une maison de jeu qu'on voulut y fonder. Les co-princes intervinrent, et s'opposèrent à l'ouverture de cette maison de jeu. Voici en quels termes les délégués

de la République française et de l'évêque d'Urgel notifièrent leurs résolutions prises d'accord le 25 février 1881 : « Considérant que les co-princes en raison de » leur droit de souveraineté ont la mission d'interdire » tout ce qui revêt un caractère d'immoralité..... les » délégués susdits déclarent au nom de leurs co-princes » que dès maintenant et pour toujours demeurent abso- » lument interdites toutes sortes de maisons de jeu à » Andorre, etc., etc. ». Les co-princes accordent par le même manifeste amnistie à leurs *sujets bien-aimés d'Andorre* pour tous les faits qui peuvent être qualifiés de délits politiques. Comme l'intervention des co-princes dans les affaires intérieures d'Andorre ne peut se baser sur aucun texte de traité et ne s'est produit en pratique que très rarement, le premier effet du manifeste du 25 février a été de soulever une nouvelle insurrection.

Des plaintes ont été portées aux gouvernements français et italiens contre la maison de jeu de la principauté de Monaco. Ces gouvernements ne se crurent pas en droit d'intervenir parce que la principauté de Monaco est un État souverain. L'État mi-souverain a donc un ordre public qui lui est particulier et qui peut se trouver en opposition avec celui de l'État suzerain.

On a quelquefois dit que le territoire de l'État mi-souverain forme partie intégrante du territoire de l'État souverain. Nous pensons que cette manière de parler est inexacte, quoique bien souvent employée même dans des actes officiels. Ainsi, dans le protocole signé à Cons-

tantinople le 11 février 1856, il est dit à propos des principautés danubiennes que : « Les principautés forment une partie intégrante de l'Empire Ottoman » (art. 2) ; et dans une lettre du ministre des affaires étrangères de la Turquie, Ali-Pacha, du 19 octobre 1866, adressée au prince Charles de Roumanie, et lui annonçant que le Sultan est disposé à lui accorder l'investiture à titre héréditaire, il est dit que les principautés forment une partie intégrante de l'Empire Ottoman. Cette expression est également employée par le prince Charles dans sa réponse. Elle se trouve répétée dans nombre d'actes officiels relatifs à la principauté de Serbie, à l'Égypte, au Monténégro et à la Bulgarie.

Si l'on entend par cette expression de *partie intégrante*, que l'État suzerain est obligé de défendre le territoire de l'État mi-souverain contre toute attaque extérieure, exactement comme il défendrait son propre territoire, nous l'admettons jusqu'à un certain point. Mais tel n'est pas le sens qu'on donne à cette expression. On veut dire, tout simplement, que le territoire de l'État mi-souverain est pour ainsi dire un prolongement du territoire de l'État suzerain, une dépendance de cet État, et que par conséquent il doit être assimilé au territoire de l'État suzerain. C'est ce sens qui nous semble inexact et abusif. Comment admettre qu'un territoire habité par une nation, qui, après une lutte quelquefois héroïque, a réussi à se séparer de l'État dont elle dépendait, sur lequel s'est établie

une souveraineté distincte de celle de l'État suzerain laquelle a ses propres lois, ses propres institutions politiques, une justice indépendante, une force armée distincte et qui souvent s'organise et se gouverne à l'intérieur sans admettre l'ingérence de l'État suzerain, comment admettre que ce territoire forme partie intégrante de l'État dont il s'est détaché pour constituer un État à part ? Peut-on dire que la République de Cracovie par exemple, faisait partie intégrante du territoire de chacun de ses trois puissants protecteurs ? Nous ne le croyons pas. Dès qu'une province quelconque se détache d'un État, et dès que cette séparation est consacrée par un traité, peu importe que cette province ne doive constituer qu'un État mi-souverain, le territoire de cet État n'en est pas moins distinct de celui de l'État dont il dépendait. Il se peut que par l'effet des circonstances, l'État démembré recouvre le territoire qui s'était détaché de lui et qui redevient ainsi partie intégrante de son propre territoire ; mais jusque-là, c'est bien un territoire distinct. On ne peut dire d'un territoire qu'il fait partie intégrante d'un État, que si cet État exerce directement sa souveraineté sur ce territoire et sur ceux qui l'habitent et leur impose ses lois, comme il arrive pour de simples colonies et pour les provinces privilégiées de l'Empire Ottoman.

La question ne peut même pas se poser pour un État qui s'est placé sous le protectorat d'un autre. Cependant, et pour des raisons particulières à l'État protec-

teur, le territoire de l'État protégé a parfois été assimilé au territoire de l'État protecteur. C'est ainsi que, pour faciliter la colonisation de la Tunisie, un décret de 29 juillet 1887 décide que la naturalisation française est plus facilement obtenue pour les étrangers résidant en ce pays que pour ceux qui résident en France. De même, c'est ainsi que la Cour de cassation a décidé à deux reprises différentes, que le territoire de la république d'Andorre doit être assimilé au territoire français. Un arrêt de cassation du 9 mai 1845 (1) a décidé, que l'extradition d'un français poursuivi pour crime, et réfugié dans la vallée d'Andorre, peut être valablement opérée, sur la réquisition d'un *magistrat français* agissant en vertu d'un mandat de justice régulièrement délivré. Cela résulterait d'après la Cour de cassation d'usages immémoriaux et surtout d'un *décret-loi du 27 mars 1806*, dans lequel on chercherait vainement cette décision. Dans une autre hypothèse, la même Cour a décidé : que les tribunaux français sont compétents pour connaître d'un crime commis par un français sur le territoire de la république d'Andorre. L'arrêt de la Cour est intervenu avant la loi du 27 juin 1866 par laquelle les tribunaux français sont déclarés compétents, pour juger un français qui s'est rendu coupable, en pays étranger, d'un crime puni par la loi française. Mais les motifs sur lesquels la Cour fonde cette compétence nous paraissent erronés. « Le territoire

(1) Dalloz, 1845, I, 223.

d'Andorre, dit-elle, se trouve à l'égard de la France dans une situation exceptionnelle, et ne peut être considéré comme un territoire *étranger*, parce que la France y exerce un droit de *suzeraineté*, et par le viguier qu'elle y entretient, une action administrative et judiciaire ; dès lors, la loi pénale française peut s'y étendre (1) ». Nous pensons que la Cour de cassation s'exagère la portée et les conséquences du droit de suzeraineté exercé par la France sur la république d'Andorre. En tous cas, l'assimilation ainsi faite entre le territoire de l'État suzerain et celui de l'État mi-souverain est exceptionnelle ; elle ne peut être admise qu'en présence d'une clause implicite ou explicite d'un traité, ou reposer sur un usage immémorial. Sinon l'assimilation est impossible.

L'ingérence de la puissance suzeraine dans les affaires intérieures de l'État mi-souverain peut se produire soit dans ses affaires financières, soit dans ses affaires administratives, judiciaires ou militaires, mais dans tous les cas cette ingérence doit résulter du traité ou être acceptée par l'État mi-souverain. Autrement ce ne serait là qu'un abus de force injustifiable.

Il reste donc établi qu'en principe, les États mi-souverains jouissent et exercent seuls leur souveraineté intérieure. Ils ont donc droit d'avoir une législation indépendante, de s'administrer librement, d'avoir un pouvoir judiciaire, d'établir et de percevoir seuls les

(1) Arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 1859, Dalloz, 1859. 5. 89.

impôts sur toute l'étendue de leur territoire, de s'approprier les choses sans maître, d'organiser l'instruction, le commerce et l'industrie du pays au mieux de leurs intérêts, de demander seuls à leurs sujets des services d'utilité publique, de nommer à tous les emplois publics, d'accorder certaines distinctions honorifiques aux personnes qui leur rendent des services, d'organiser la force armée de manière à suffire au maintien de l'ordre public intérieur et à repousser les attaques du dehors, etc.

On a cependant contesté aux États mi-souverains l'exercice de certains droits qui forment partie essentielle de la souveraineté ; mais en pratique tous ces droits ont été exercés par ces États.

Ainsi on a contesté à l'État mi-souverain le droit de monnayage. Voyons jusqu'à quel point cette prétention est fondée. Il faut écarter tout d'abord le cas où cette question a été réglée par le traité lui-même, comme cela a eu lieu pour l'Égypte. Dans ce cas, comme dans tous les autres où une restriction est faite aux droits de souveraineté d'un État, il faut se rapporter au traité. Mais si la question n'a pas été prévue dans le traité, que faut-il décider ? Nous pensons qu'il n'y a pas de raisons sérieuses de refuser ce droit à l'État mi-souverain. C'est, en effet, une pure question de droit public interne, et dès qu'on reconnaît à l'État mi-souverain le droit de régler ses affaires intérieures comme il l'entend, on doit par là même lui reconnaître le droit de déterminer l'étalon qui doit servir d'équivalent, dans

les échanges sur son territoire. Qui donc, mieux que cet État, peut connaître les besoins de la circulation à l'intérieur du pays, et les intérêts de ceux qui l'habitent ?

La monnaie n'étant qu'une marchandise, l'intervention de l'État n'a pour but que d'exercer, dans l'intérêt public, un contrôle sur la valeur de cette marchandise, et par l'application de son sceau, d'en garantir le poids et la qualité. Pour quelle raison l'État mi-souverain ne pourrait-il exercer ce contrôle ? On a dit que le droit de frapper monnaie est un droit régalien, un attribut de la souveraineté ; mais tous les droits que l'État mi-souverain exerce à l'intérieur du pays ne sont-ils pas des droits régaliens, des attributs de la souveraineté ? Quant à faire accepter la monnaie de l'État mi-souverain dans les transactions internationales, c'est là une pure question d'appréciation, qui peut se poser même pour la monnaie d'un État tout à fait indépendant. C'est aux États qui sont en relations commerciales avec l'État mi-souverain, d'apprécier s'ils doivent accepter sa monnaie.

Il en est de même, croyons-nous, des distinctions honorifiques qu'un État mi-souverain peut se croire obligé d'accorder aux personnes qui lui ont rendu service.

En fait, d'ailleurs, les principautés de Moldavie et de Valachie, la Serbie, le Monténégro et tous les autres États mi-souverains en général ont eu leur monnaie particulière.

CHAPITRE III

DE LA SITUATION DES ÉTATS MI-SOUVERAINS AU POINT DE VUE DE LEURS RELATIONS EXTÉRIEURES.

Après avoir donné la définition de l'État mi-souverain, indiqué les différentes formes qu'il peut revêtir et énuméré ses droits au point de vue de son administration intérieure, il nous reste à étudier les droits de l'État mi-souverain dans ses relations avec les autres États.

C'est la partie la plus importante de notre sujet, parce que, comme nous l'avons déjà vu, les restrictions apportées par la mi-souveraineté ont trait surtout aux droits qu'un État peut exercer dans ses relations extérieures. Il faut donc examiner ici en quoi consistent précisément ces restrictions, quel est le rôle que joue à ce point de vue l'État suzerain, et quels sont les droits reconnus à l'État mi-souverain dans ses relations avec les autres États.

Pour mieux déterminer et les restrictions apportées à la souveraineté de l'État mi-souverain, et les droits qu'il peut avoir, nous croyons utile d'étudier à part la situation de cet État par rapport à l'État suzerain et sa

situation dans ses rapports avec les États étrangers. Nous diviserons donc notre chapitre en deux sections : dans la première section nous examinerons quels sont les rapports de l'État mi-souverain avec l'État suzerain ; dans la seconde section nous étudierons les droits de l'État mi-souverain dans ses relations avec les autres États.

SECTION I.

Des rapports de l'État mi-souverain avec l'État suzerain.

« Quand une nation, nous dit Vattel, (1) s'est mise sous la protection d'une autre plus puissante, ou même s'est assujettie à elle, dans la vue d'en être protégée, si celle-ci ne la protège pas effectivement dans l'occasion, il est manifeste que manquant à ses engagements, elle perd tous les droits que la convention lui avait acquis, et que l'autre, dégagée de l'obligation qu'elle avait contractée, rentre dans tous ses droits et recouvre son indépendance ou sa liberté. Il faut remarquer que cela a lieu même dans le cas où le protecteur ne manque point à ses engagements par mauvaise foi, mais par pure impuissance. Car la nation plus faible ne s'étant soumise que pour être protégée, si l'autre ne se trouve pas en état de remplir cette condition essentielle, le pacte est anéanti ; la plus faible rentre dans ses droits, et peut, si elle le juge à propos, recourir à une protection plus efficace ». Il faut remarquer tout d'abord qu'en parlant ici d'une nation qui se place sous la protection d'une autre, Vattel entend parler d'un État. Pour lui ces deux

(1) Vattel, *Le droit des gens*, t. I, § 196.

termes de Nation et d'État sont synonymes et il les confond ici comme partout ailleurs (1).

Ainsi donc la première obligation de l'État, qui accepte sous sa protection un autre État plus faible, est de le protéger efficacement. Cette obligation de l'État protecteur est tellement essentielle, qu'alors même que son inexécution provient d'une cause indépendante de sa volonté, l'État protégé n'aura pas moins le droit de se dégager des obligations qu'il a pu contracter par le pacte de soumission, et de reprendre le libre exercice de tous les droits de souveraineté atteints par ce pacte. En effet, le but que l'État protégé a voulu atteindre, en acceptant la situation inférieure et exceptionnelle que le protectorat lui crée, venant à manquer, il est naturel que les obligations contractées par lui en vue de ce but, cessent de produire leurs effets.

De son côté, l'État protégé est obligé de se conformer strictement aux obligations qu'il a assumées par la convention. Il ne doit rien faire qui puisse entraver la protection de l'État supérieur ou qui puisse la rendre plus difficile et plus onéreuse ; il doit, en même temps, exécuter toutes les obligations qu'il a contractées, et par exemple fournir à temps le tribut qu'il s'est engagé à payer comme prix de la protection, ou bien se soumettre à la volonté du protecteur pour l'exercice des droits qu'il lui a confiés. En un mot, l'État protégé, pour

(1) Vattel. I, § 1, 4 etc.

avoir le droit de réclamer la protection de l'État protecteur, doit lui-même ne rien négliger pour la stricte observation du traité.

La convention par laquelle un État se met pour une cause quelconque sous la protection d'un autre État, n'est en effet qu'une convention synallagmatique. Par cette convention, chacune des parties contractantes s'oblige envers l'autre de telle manière, que si l'une d'elles n'exécute pas son obligation, l'autre partie est autorisée à demander la résolution du contrat. La condition résolutoire est, en effet, sous-entendue dans tout contrat synallagmatique.

Il n'y a pas lieu de distinguer ici la convention intervenue directement entre le protecteur et le protégé, de celle qui est conclue entre les puissances et le protecteur à propos d'une province qu'on place vis-à-vis de ce dernier dans une situation analogue à celle d'un État protégé. Par l'entrée en possession des droits, qui résultent pour elle de la convention, cette province érigée en État protégé, accepte la situation qui lui a été faite, et assume par conséquent les obligations qui en dérivent. Il n'est pas plus défendu, en droit des gens qu'en droit privé, de faire une stipulation au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une convention que l'on fait pour soi-même ; mais il faut que le tiers bénéficiaire manifeste, soit expressément, soit tacitement, sa volonté de profiter du bénéfice de cette stipulation. C'est, nous semble-t-il, le cas des puissances

qui stipulent au profit d'une nation que l'on érige en État.

Cette obligation de protection n'est pas particulière à l'État qui établit son protectorat sur un autre État; elle s'applique à tout État suzerain de qui dépend l'exercice de certains droits d'un État mi-souverain. Le protectorat n'est en effet, que l'une des formes variées que les liens de mi-souveraineté peuvent revêtir.

En principe, il faut se rapporter au traité qui a établi les liens de sujétion d'un État mi-souverain envers l'État suzerain pour déterminer leurs obligations réciproques. Mais pour ce qui concerne l'obligation de protection, il n'est même pas besoin qu'elle soit indiquée dans le traité. L'obligation de protéger qui incombe à l'État suzerain est de l'essence même du traité qui intervient entre lui et l'État mi-souverain; elle découle naturellement des relations que ce traité crée entre ces deux États.

Mais dans quels cas un État mi-souverain a-t-il droit à la protection de l'État suzerain? L'existence d'un État peut être menacée et compromise de deux manières différentes : ou bien c'est un État étranger qui, pour des raisons diverses, se trouve mécontent de cet État et lui déclare la guerre, c'est le cas d'une agression extérieure; ou bien, c'est une révolution intérieure, une guerre civile, qui met en danger l'existence de l'État mi-souverain.

L'État supérieur est-il obligé dans l'un et l'autre de.

ces deux cas de venir en aide à l'État mi-souverain et de le protéger ? A-t-il le droit d'intervenir dans les deux éventualités possibles ?

Écartons tout d'abord le cas où toutes ces questions sont minutieusement prévues par le traité qui établit la sujétion. Il faut se conformer, dans cette hypothèse, aux stipulations de ce traité. Ainsi, en ce qui concerne une agression extérieure, la question nous semble avoir été réglée pour les îles Ioniennes par le traité, du 5 novembre 1815. En vertu de l'article 5 de ce traité Sa Majesté Britannique avait le droit d'occuper les places et les forteresses de cet État afin de mieux exercer sa protection. Le commandant en chef des troupes de l'occupation était en même temps chef de l'armée de cet État. Il est évident, que ces stipulations du traité n'avaient pas pour but seulement d'assurer l'exercice de la protection à l'intérieur de l'État, mais aussi sa défense contre une attaque extérieure. La question fut également prévue pour les principautés de Moldavie et de Valachie. L'article 26 du traité de Paris de 1856, après avoir dit que ces principautés auront le droit d'avoir une milice nationale, ajoute : « Aucune entrave ne pourra être apportée aux mesures extraordinaires de défense que, d'accord avec la Sublime Porte, elles seraient appelées à prendre pour repousser toute agression ». Et en ce qui concerne le maintien de l'ordre intérieur voici comment l'article 27 du même traité s'exprime : « Si le repos intérieur des Principautés se trouvait menacé ou com-

promis, la Sublime Porte s'entendra avec les autres puissances contractantes sur les mesures à prendre pour maintenir ou rétablir l'ordre légal. Une intervention armée ne peut avoir lieu qu'avec l'accord préalable des Puissances ». D'où la conséquence que la puissance suzeraine c'est-à-dire la Turquie ne pouvait pas seule intervenir pour rétablir l'ordre légal dans ces Principautés. Le traité de 1881 qui établit le protectorat de la France sur la Tunisie n'est pas moins clair sur la question. « Le gouvernement de la République française, y est-il dit dans l'article 3, prend l'engagement de prêter un constant appui à S. A. le bey de Tunis contre tout danger qui menacerait la personne ou la dynastie de Son Altesse ou qui compromettrait la tranquillité de ses États ». Et il n'est fait ici aucune distinction entre l'agression extérieure et une révolution intérieure : contre tout danger, dit le traité, qui menacerait la tranquillité de ses États. L'article 11 du traité du 17 décembre 1885, qui établit le protectorat de la France sur Madagascar, s'exprime dans les termes suivants : « Le gouvernement de la République s'engage à prêter assistance à la Reine de Madagascar pour la défense de ses États ».

Dans tous ces cas, il est évident que l'on doit s'en référer entièrement aux stipulations de chaque traité en particulier pour connaître au juste les engagements réciproques des parties.

Mais que faut-il décider pour le cas où la question n'a

pas été tranchée dans le traité ? Il n'est pas douteux, d'après nous, que l'État suzerain soit obligé de défendre l'État mi-souverain contre toute agression étrangère quelconque. C'est à cette condition seulement qu'il peut prétendre aux avantages que sa situation de protecteur lui assure ; c'est à raison de cette protection seule surtout qu'un État faible consent à s'humilier et subir le contrôle d'un autre État dans l'exercice de sa souveraineté.

Du principe que l'État suzerain est obligé de défendre l'État mi-souverain contre toute agression extérieure, il résulte qu'en cas de guerre engagée par ou contre ce dernier, l'État suzerain ne peut pas garder la neutralité. Il est obligé de prendre fait et cause pour l'État mi-souverain. Autrement le lien de sujétion n'aurait aucune raison d'être.

On peut nous objecter, il est vrai, que l'État suzerain s'étant engagé par un traité antérieur à la guerre, ne devrait pas être considéré comme belligérant, parce qu'il n'agit pas dans l'intention de faire injure, de causer un préjudice à l'ennemi de l'État mi-souverain, mais bien dans celle de s'acquitter d'une obligation qu'il a contractée ; il fait honneur à ses engagements plutôt qu'il ne se met en lutte avec l'ennemi de l'État mi-souverain. Cette objection pourrait avoir une certaine valeur dans le cas d'une alliance défensive par laquelle les alliés se seraient promis réciproquement de se fournir en cas de guerre un subside ou un nombre déterminé

d'auxiliaires. Et Wattel décide dans ce cas, que l'allié, qui n'est pas attaqué et qui fournit néanmoins à son associé le nombre de soldats ou le subsidé promis peut rester neutre sans que l'ennemi de son allié ait le droit de lui faire la guerre (1).

Mais est-elle admissible dans le cas qui nous occupe ? Nous ne le croyons pas. En effet, l'État suzerain, par le traité qu'il conclut avec l'État mi-souverain, s'engage non pas à lui fournir un certain contingent de soldats ou un subsidé quelconque pour que ce dernier puisse augmenter ses forces et soit en mesure de lutter seul sans désavantage contre son ennemi, mais à le défendre avec toutes ses forces, avec toutes ses ressources. C'est pour lui plutôt une obligation de faire qu'une obligation de donner ; il garantit l'existence et la tranquillité de l'État mi-souverain. D'où il faut conclure que l'État suzerain ne peut pas rester neutre alors que l'État mi-souverain se trouve en guerre. Quelquefois même la déclaration de la guerre faite à ce dernier, est un moyen détourné sous lequel se dissimule en réalité, l'intention de faire la guerre à l'État suzerain lui-même, et par lequel l'État qui attaque se choisit un théâtre de guerre plus favorable pour ses opérations.

Galiani, qui le premier s'est posé la question que nous venons de traiter l'a résolue dans le même sens (2).

(1) Fattel, IV. II, liv. III, ch. VI, § 101.

(2) Galiani., ch. V, § 3, n° 2.

Mais les motifs sur lesquels il se fonde ne nous semblent pas concluants. Pour lui, si l'État suzerain ne doit pas bénéficier de la neutralité, c'est qu'il est intéressé à la victoire de l'État tributaire. La guerre peut avoir des résultats fâcheux pour celui-ci, et, par contre-coup, ces résultats peuvent être ressentis par l'État suzerain lui-même ; il en sera ainsi, par exemple, si le vaincu ne peut plus payer tribut. Étant intéressé, l'État suzerain ne peut donc pas être impartial.

Mais, s'il est vrai que l'État suzerain est intéressé au sort de l'État mi-souverain, quand celui-ci est en guerre, cet intérêt ne suffit pas pour lui enlever le bénéfice de la neutralité. S'il ne peut pas rester neutre c'est parce qu'il s'est engagé à défendre l'État mi-souverain contre toute agression, et à moins que, par son abstention, il ne veuille manifester son intention de rompre le traité qui lui impose cette obligation, ce qui donnerait droit à ce dernier État de se dégager lui aussi de ses obligations, on ne voit pas comment il pourrait rester neutre et sur quelles raisons il pourrait s'appuyer pour demander le respect de sa neutralité.

De deux choses l'une, en effet, ou bien l'État mi-souverain s'est trouvé dans son tort, et c'est par sa faute qu'on l'a attaqué, ou bien il avait le droit pour lui, et c'est injustement qu'il a été attaqué. Dans le premier cas l'État suzerain a également commis une faute, celle de n'avoir pas pu prévenir une guerre contre son vassal. Dans le second cas, le *casus fœderis* s'étant réa-

lisé dans les conditions mêmes du traité, il ne peut pas refuser son appui.

Il est vrai que cette décision un peu trop rigoureuse pour l'État suzerain, autoriserait ce dernier à intervenir d'une manière plus fréquente dans les affaires de l'État mi-souverain, mais dans aucun cas cette intervention ne doit dépasser les limites tracées par le traité. L'État, qui assume des obligations aussi graves se met donc en faute s'il n'indique pas clairement le cas où il viendra au secours du protégé et la part de responsabilité qu'il entend prendre. L'opinion contraire ferait naître des discussions continuelles entre le suzerain et le vassal sur le point de savoir si le *casus fœderis* s'est réalisé. Un État, tout faible qu'il soit, consentirait-il à confier l'exercice de certains de ses droits essentiels à un autre État et à subir son contrôle, s'il n'avait pas le droit de compter sur ce dernier dans une éventualité qui, si elle peut ne pas se produire, est cependant de nature à se rencontrer.

Nous avons ainsi tranché indirectement une question que nous devons nous poser avant tout, à savoir, si l'État mi-souverain peut se trouver en guerre sans l'autorisation du suzerain. Il est bien évident que cette question ne peut se poser que dans le cas où c'est l'État mi-souverain qui attaque ; dans l'hypothèse où nous avons raisonné elle n'est pas discutable. L'État mi-souverain, étant attaqué et se trouvant ainsi en état de légitime défense, a certainement le droit de repous-

ser cette attaque sans demander pour cela l'autorisation du suzerain. S'il s'adresse à ce dernier ce n'est pas pour lui demander son autorisation, mais bien pour lui rappeler ses obligations et exiger de lui le secours promis.

Que faut-il maintenant décider pour le cas où l'existence de l'État mi-souverain est menacée par une guerre civile? L'État suzerain aura-t-il le droit d'intervenir dans les affaires intérieures de l'État mi-souverain pour rétablir l'ordre? Il faut écarter ici comme dans la question précédente les cas où le traité contient une solution sur ce point. Il est évident qu'il faudrait s'y conformer strictement. Certains traités intervenus entre protecteur et protégé sont de véritables traités de garantie, soit de la dynastie régnante dans l'État protégé, soit de sa constitution, soit enfin de la forme du gouvernement. C'est ainsi que la constitution de la république de Cracovie et celle des îles Ioniennes étaient garanties par les États protecteurs, et, si des modifications avaient été tentées par une révolution intérieure ou de toute autre manière, il est évident que les protecteurs pouvaient intervenir. Le cas a été réglé pour les principautés de Moldavie et de Valachie par l'article 9 du protocole de la conférence de Constantinople du 11 février 1856 et surtout par l'article 27 du traité de Paris de 1856 qui est ainsi conçu : « Si le repos intérieur des principautés se trouvait menacé ou compromis, la Sublime Porte s'entendra avec les autres puissances contrac-

tantes sur les mesures à prendre pour maintenir ou rétablir l'ordre légal. Une intervention armée ne pourra avoir lieu sans un accord préalable entre les puissances ». On n'a donc pas reconnu à la puissance suzeraine le droit d'intervenir seule, malgré l'esprit de faveur dont les nations étaient, à cette époque, animées pour cette puissance.

La Constitution de ces Principautés fut aussi élaborée et garantie par la Convention de 1858 et les puissances pouvaient intervenir dans les cas où des changements y seraient apportés. L'intervention diplomatique a d'ailleurs eu lieu en 1859 lors de l'élection du prince Couza comme Hospodar des deux Principautés, en 1864 quand des changements furent apportés à cette constitution, en 1866 quand, après un coup de main, le prince Couza fut obligé de signer son abdication, et dans la même année lors de l'élection du prince Charles I^{er}, actuellement roi de Roumanie. L'article 29 du traité de Paris de 1856 prévoit aussi pour la principauté de Serbie le cas d'une intervention armée dans ce pays et la règle exactement de la même manière que pour les principautés de Moldavie et de Valachie. La France est également autorisée à intervenir en cas d'une révolution dirigée contre le bey de Tunis ou menaçant la tranquillité publique. « Le gouvernement de la République française, dit l'article 3 du traité du 12 mai 1881, prend l'engagement de prêter un constant appui à S. A. le bey de Tunis contre *tout* danger, qui menacerait la personne

ou la dynastie de son Altesse, ou qui compromettrait la tranquillité de ses États ».

Mais lorsque dans le traité qui établit le protectorat sur un pays ou qui crée un État mi-souverain il n'est rien dit sur la question de savoir si, dans le cas où une guerre civile éclaterait dans ce dernier État, le protecteur a ou non le droit d'intervenir pour rétablir l'ordre, que faut-il décider ? Doit-on lui reconnaître le droit d'intervenir pour rétablir l'ordre ? Fidèle au principe que nous avons établi, et suivant lequel il n'existe des droits au profit de l'État suzerain, que ceux qui ont été expressément prévus dans le traité, ou qui en résultent implicitement et d'une manière manifeste, nous dirons que l'État suzerain n'a pas un droit particulier d'intervention. Son droit dans ce cas est le même que celui de tout autre État intéressé à ce que le trouble cesse dans l'État mi-souverain. En effet, une guerre civile ou toute autre révolution contre l'autorité établie dans l'État mi-souverain divise cet État en deux parties. Intervenir au profit de l'une de ces parties ce n'est pas intervenir au profit de l'État lui-même. Or l'obligation contractée par l'État suzerain de défendre l'État mi-souverain, à moins d'exception prévue dans le traité, ne se rapporte qu'aux relations extérieures de cet État.

Dans tous les États mi-souverains il a existé ou il existe une milice nationale chargée du maintien de l'ordre public à l'intérieur. Le suzerain n'a le droit d'intervenir que lorsque la révolution intérieure a pour but de violer les

engagements pris envers lui par le vassal. Il doit reconnaître comme les autres États le gouvernement de fait, qui s'établit conformément aux lois de l'État mi-souverain, sauf à opposer son droit de *veto*, quand il s'est réservé une part dans la nomination de ce gouvernement. Reconnaître à l'État suzerain un droit d'intervention permanente dans les luttes politiques intérieures de l'État vassal, c'est encourager le plus souvent les révolutions internes de cet État et inspirer à ses ressortissants mécontents le coupable désir de compter sur une puissance étrangère pour troubler l'ordre légal. C'est le plus grand inconvénient que présente la situation bâtarde d'un État mi-souverain, et nous croyons que cet inconvénient pourrait être évité si les ressortissants de cet État étaient persuadés qu'ils ne doivent compter que sur les moyens légaux pour arriver à la réalisation du but qu'ils veulent atteindre. La pratique se charge malheureusement de nous prouver que l'intervention du suzerain n'a pas toujours eu pour résultat de rétablir l'ordre, mais plutôt d'enchaîner encore plus étroitement la liberté de l'État mi-souverain et de la supprimer finalement malgré la convention signée par l'intervenant. Sous prétexte de défendre la convention intervenue entre lui et l'État mi-souverain, le suzerain finit par la violer le plus cruellement.

Si l'État suzerain doit protection à l'État mi-souverain, celui-ci de son côté doit au premier fidélité. Voyons en quoi consiste cette fidélité du protégé.

Par la convention qui établit le protectorat sur un État, l'État protégé prend à sa charge non seulement les obligations qui sont expressément mentionnées mais encore celles de ne rien faire qui puisse nuire aux intérêts de l'État suzerain. Cette obligation résulte de la nature même de cette convention. Comment, en effet, un État peut-il compter sur la protection d'un autre État, si par ses actes et ses agissements il met ce dernier dans l'impossibilité d'exécuter son obligation. Ainsi d'abord l'État mi-souverain n'a pas le droit de diriger ses forces contre l'État sous la protection duquel il se met. Nous pensons donc, que la principauté de Serbie en 1876 et celle de Roumanie en 1877 ont manqué à l'une de leurs obligations essentielles envers la Turquie, leur suzeraine, quand elles lui ont déclaré la guerre. Nous ne parlons pas de la principauté du Monténégro qui, malgré les prétentions de la Sublime Porte, jouissait selon nous, dès avant 1878, de sa pleine souveraineté. Au point de vue politique et humanitaire la guerre de ces États contre leur suzerain peut très bien se justifier, mais ce n'est pas à ce point de vue qu'il faut nous placer ici pour déterminer les droits et les devoirs entre vassal et suzerain. Notre solution doit découler uniquement des principes juridiques.

Le devoir de fidélité consiste non seulement dans l'obligation de ne pas porter les armes contre l'État suzerain, mais encore dans celle de ne pas s'unir aux ennemis de ce dernier État, ou leur faciliter d'une autre manière l'accès de son territoire. Nous ne reconnaissons

donc pas à l'Etat mi-souverain le droit de conclure des traités d'alliance avec les ennemis de son suzerain. Il a renoncé à ce droit par la convention qu'il a signée avec ce dernier.

Mais un État mi-souverain manque-t-il à son devoir de fidélité envers son suzerain si, pour éviter la guerre, il s'engage à laisser libre passage sur son territoire aux troupes ennemies qui dirigent leurs opérations contre son suzerain ? La question s'est présentée lors de la guerre russo-turque de 1877-78 à propos de la Principauté de Roumanie. On sait qu'à cette époque la Roumanie se trouvait encore sous la suzeraineté de la Turquie. Pour atteindre le territoire de l'empire ottoman du côté de l'Europe, la Russie devait traverser la Roumanie. Celle-ci, en prévision de la guerre et pour éviter que le théâtre de la guerre ne fût transporté sur son territoire signa le 4/16 avril 1877 une convention secrète avec la Russie aux termes de laquelle « le gouvernement de S. A. le Prince de Roumanie Charles I^{er}, assurait à l'armée russe, qui serait appelée à se rendre en Turquie, le libre passage à travers le territoire de la Roumanie et le traitement réservé aux armées amies » (art. 1).

Deux questions pouvaient être soulevées ici. D'abord la Principauté de Roumanie pouvait-elle rester neutre alors que son suzerain était en guerre. Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement à cette première question. Ni le traité de Paris 1856, ni l'article 8

de la convention de 1858 que le grand vizir invoquait dans sa dépêche du 10/22 avril au prince Charles, ni les autres traités qui sont intervenus à propos de cette principauté ne nous semblent lui imposer l'obligation de prendre fait et cause pour son suzerain quand il se trouve en guerre, et comme nous allons le voir, cette obligation ne découle pas nécessairement de la situation créée à un État mi-souverain.

La seconde question consiste à se demander si, en admettant qu'elle pouvait rester neutre, cette principauté avait le droit de conclure une convention par laquelle elle mettait toutes les ressources de son territoire aux troupes de l'ennemi de son suzerain? Nous n'hésitons pas à donner à cette question une solution négative. Elle a manqué par cette convention non seulement à ses devoirs essentiels de principauté vassale, mais encore aux devoirs de la neutralité. A ses devoirs de vassale, parce que, si elle n'est pas obligée de venir au secours de la puissance suzeraine, elle avait certainement l'obligation de s'abstenir même indirectement de tout acte qui fût de nature à faciliter la tâche de l'ennemi, et par cette convention elle contrevenait à cette obligation. Elle a manqué à ses obligations de neutre, parce que le premier devoir de tout État, qui veut garder la neutralité, c'est d'être impartial et de ne pas prendre part effectivement à la guerre. Peut-on dire que par cette convention la Roumanie a gardé l'impartialité vis-à-vis des deux puissances belligérantes? Certaine-

ment non. Nous pensons donc que la Turquie avait parfaitement raison de se considérer en guerre avec cette principauté du moment où elle a eu connaissance de cette convention. Son devoir de puissance neutre était de s'opposer à la violation de son territoire par les troupes de l'un des belligérants, ou de protester tout au moins contre cette violation, si elle ne se croyait pas en mesure d'opposer une résistance efficace à l'armée envahissante.

Mais que pouvait la Roumanie dans les circonstances difficiles où elle se trouvait à cette époque ? Elle a agi comme toute autre puissance aurait fait à sa place. Elle a préféré se réunir à celui des belligérants qui présentait le plus de chances de sortir victorieux de la lutte. Au point de vue politique il lui était impossible de se comporter d'une manière qui lui fût plus avantageuse. Toutes les fois d'ailleurs qu'un État mi-souverain trouve l'occasion de rompre les liens, qui l'unissent malgré lui à l'État suzerain, et de recouvrer sa pleine liberté, l'état naturel de tout État, il ne manque pas d'en profiter, au risque même de manquer à ses engagements les plus solennels. C'est là un nouvel inconvénient de la situation de mi-souveraineté.

Mais le devoir de fidélité de l'État mi-souverain vaut-il jusqu'à l'obliger de prendre fait et cause pour l'État suzerain dans toutes ses guerres ? Il y a des cas où la solution affirmative ne peut être mise en doute, parce qu'il résulte clairement du traité qui crée un État mi-

souverain, que cet État est obligé de venir en aide à l'État suzerain. C'est ainsi, par exemple, que l'Égypte ne peut pas rester neutre pendant que la Turquie se trouve en guerre, parce que : « les forces de terre et de mer que pourra obtenir le pacha d'Égypte, faisant partie des forces de l'Empire Ottoman, seront toujours considérées comme entretenues pour le service de l'État » nous dit l'article 6 de la Convention de Londres du 15 juillet 1840. L'Égypte ne peut donc pas rester neutre quand celle-ci est en guerre. La Russie avait dès lors parfaitement raison de lui faire la guerre en 1877-78. Mais le commerce de toutes les grandes puissances aurait certainement souffert, si la Russie avait usé de ses droits incontestables. Elle pouvait en effet transporter le théâtre de la guerre en Égypte et bloquer le canal de Suez. Le gouvernement britannique, dont les intérêts étaient tout particulièrement en jeu, s'est ému de cette situation possible, et par une communication du 6 mai 1877 adressée au cabinet de St-Petersbourg déclara qu'il verrait un véritable *casus belli* dans le fait, de la part de la Russie, de s'attaquer à l'Égypte ou au canal de Suez. Le prince Gortschakov par une note du 30 mai répondit : « que le cabinet impérial n'a l'intention ni de bloquer le canal de Suez, ni d'entraver en aucune façon la navigation sur ce canal, et qu'il ne comprendra pas l'Égypte dans le cercle de ses opérations militaires. »

Mais si nous ne trouvons rien dans le traité sur cette question, que faut-il décider ? Doit-on dire que, de même

que l'État suzerain est obligé de protéger son vassal contre toute agression, de même par réciprocité ce dernier est obligé de venir au secours du suzerain quand il est en guerre ?

Cette question s'est présentée pendant la guerre de Crimée pour les îles Ioniennes, qui se trouvaient depuis 1815 sous le protectorat de la Grande-Bretagne. Il s'agissait de savoir, si ces îles pouvaient rester neutres, alors que l'Angleterre se trouvait en guerre avec les autres puissances alliées contre la Russie. En d'autres termes, la Russie pouvait-elle transformer en théâtre de guerre les îles Ioniennes, et considérer comme ennemis les bâtiments naviguant sous le pavillon de ces îles ? Il faut remarquer cette circonstance que l'Angleterre avait le droit d'occuper militairement les places et les forteresses de ces îles. Dans la Chambre des communes on discuta la question et on admit l'opinion des conseillers de la couronne, communiquée à la Chambre par lord Russel le 2 juin 1854. Suivant cette opinion, la république des îles Ioniennes étant placée sous le protectorat de la Grande-Bretagne, ne pouvait pas rester neutre et était obligée de participer à la guerre. La décision de la Chambre des communes exposait les îles Ioniennes à la guerre avec la Russie. La Cour d'Amirauté anglaise saisie d'une affaire, (le cas soumis à la Cour était le suivant : un croiseur anglais captura un navire grec chargé de contrebande de guerre et qui naviguait sous le pavillon des îles Ioniennes), décida que les îles

Ioniennes ne pouvaient pas être considérées comme en guerre par cela seul que l'Angleterre, leur protectrice, était en guerre. Laquelle de ces décisions est la plus juste et la plus conforme à la situation créée à ces îles par le traité de Vienne de 1815? Au point de vue purement théorique, la décision de la Cour de l'Amirauté nous semble préférable. En effet, rien dans le traité n'obligeait la république des îles Ioniennes à prendre fait et cause pour son protecteur dans le cas où celui-ci se trouverait en guerre. De plus, si les relations que le protectorat crée obligent le protecteur à défendre le protégé contre toute agression extérieure, elles ne mettent nullement ce dernier dans l'obligation de défendre son protecteur. Les obligations de l'État protégé ou mi-souverain en général sont de payer le tribut, s'il en a promis un, et de se soumettre quant à l'exercice de certains droits à l'État suzerain ; mais elles ne vont pas plus loin. Le protectorat a pour but la protection de l'État faible et non pas de celui qui s'est chargé précisément de défendre ce dernier État. L'obligation de se joindre à l'État suzerain, quand celui-ci est en guerre, ne résulte nullement de la nature du contrat intervenu entre lui et l'État mi-souverain.

On a dit, il est vrai, que les États mi-souverains sont le plus souvent obligés de payer un tribut, lequel dans les mains du suzerain se transforme en armes, munitions et soldats, et que, par conséquent, ils ne peuvent pas être considérés comme neutres puisqu'ils

prennent ainsi parti pour le suzerain belligérant. Mais en admettant même l'exactitude de ce raisonnement, est-on en droit de considérer l'État tributaire en guerre par cela seul qu'il paye un tribut à l'un des belligérants ? Nous ne le croyons pas. Qu'est-ce en effet que le tribut ? C'est une somme d'argent fixe payable à des époques déterminées, en temps de paix comme en temps de guerre, somme qui ne peut nullement être considérée comme fournie spécialement pour cette dernière situation.

De plus le tribut est dû toujours en vertu d'un traité antérieur à la guerre, et il est fourni le plus souvent par l'État tributaire parce que celui-ci y a été forcé. On ne peut pas dire qu'en payant le tribut, ce dernier État manque volontairement à ses obligations de neutralité. Tel est aussi l'avis de M. Hautefeuille (1). D'ailleurs il est des États mi-souverains qui sont dispensés de l'obligation de payer tribut, et tel était précisément le cas des îles Ioniennes. Il n'y a donc pas d'après nous, obligation pour l'État mi-souverain de suivre le sort de l'État suzerain quand celui-ci est en guerre.

Mais si au point de vue théorique les îles Ioniennes avaient le droit de rester neutres alors que leur protectrice se trouvait en guerre, au point de vue pratique, elles pouvaient cependant très bien se trouver exposées à la guerre et l'on va comprendre comment. L'Angleterre avait le droit d'occuper les places et les forteresses de ces

(1) *Droits et devoirs des neutres*, t. I, p. 386.

îles et d'y tenir garnison. Or comme la Russie, en vertu de son droit de belligérant, avait le droit de s'attaquer à toutes les forces de son ennemi dans tout lieu où elles se trouveraient, elle pouvait très bien transporter sur le territoire de ces îles le théâtre de la guerre. Elle aurait, pour atteindre ce but, envahi et violé les territoires des îles Ioniennes et forcé ainsi cet État à prendre les armes. D'une manière indirecte les îles Ioniennes se seraient donc vues obligées en pratique à s'unir aux armées de leur protectrice et à combattre l'ennemi de concert avec cette dernière.

Nous pensons qu'il faut donner la même décision pour la Tunisie depuis le traité de 1881 par lequel elle s'est mise sous le protectorat de la France. L'article 2 de ce traité donne en effet le droit à la France d'occuper militairement ce pays. — Il faut en dire autant de l'Annam, depuis le traité du 17 janvier 1884.

Mais ni la République de Cracovie, ni les principautés de Moldavie et de Valachie, ni la principauté de Serbie autrefois, ni la république d'Andorre, ni le royaume de Madagascar, ni la principauté de Bulgarie, pour ceux même qui admettent qu'elle forme actuellement un État mi-souverain, ne sont dans l'obligation de venir au secours de leur suzerain toutes les fois qu'il se trouve en guerre. Soit par le tribut qu'ils payent, soit par leur soumission à l'État suzerain quant à l'exercice de certains droits souverains ces États donnent au suzerain l'équivalent des services que celui-ci

leur rend soit en temps de guerre, soit en temps de paix.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que des droits et des devoirs réciproques de l'État mi-souverain et de l'État suzerain en temps de guerre. Maintenant quels sont leurs droits et devoirs en temps de paix? Il est bien difficile d'en donner une énumération complète. Aussi, nous contenterons-nous d'indiquer les principaux d'entre eux, ceux qui se rencontrent le plus généralement dans les traités. Mais ici encore, notre principe sera de consulter d'abord le traité spécial à chaque État, les événements dans lesquels il a été fait, et l'esprit qui a présidé à sa rédaction, et de conclure en faveur de la liberté pour tout ce qui n'aura pas été prévu dans le traité ou qui n'en résultera pas implicitement et d'une manière indubitable.

L'État suzerain doit défendre les intérêts de l'État mi-souverain dans ses rapports internationaux. C'est lui qui est le plus souvent chargé de traiter avec les États étrangers ; il doit donc, en l'absence de l'État mi-souverain lui-même, se mettre à la place de ce dernier, et stipuler au mieux de ses intérêts. Il doit aussi protéger les ressortissants de l'État mi-souverain établis dans les pays étrangers.

S'il participe à la nomination du chef de l'État mi-souverain ou de certains hauts fonctionnaires, il doit se conformer aux stipulations du traité pour l'exercice de cette partie très importante des droits essentiels de la souveraineté d'un peuple. Le meilleur guide à suivre

dans l'accomplissement de cette tâche, est le vœu librement et légalement exprimé par la nation, à qui ces hauts magistrats sont destinés. Autrement le trouble serait l'état normal de l'État mi-souverain.

Dans plusieurs traités le suzerain ou le protecteur s'est réservé le droit de nommer ou confirmer le chef du pouvoir exécutif. Ainsi dans la république des îles Ioniennes le protecteur avait le droit de nommer le président du Sénat; le roi protecteur avait même le droit exorbitant de dissoudre le Parlement, mais c'est là un abus de la force dont un représentant de ce Parlement a très judicieusement fait justice (1). Dans les principautés de Moldavie et de Valachie et dans celle de Serbie, les princes régnants étaient élus par le peuple, mais ils devaient être confirmés par la Sublime Porte. En Égypte, le sultan a droit, non seulement d'accorder l'investiture au khédive lors de son avènement, mais encore de nommer à certaines hautes fonctions civiles ou militaires; ainsi le khédive n'a le droit de conférer dans l'armée que jusqu'au grade de colonel inclusivement, et dans les emplois civils jusqu'au grade de samîé.

De son côté, l'Etat mi-souverain doit exécuter strictement les obligations qu'il a contractées, et ne pas entraver par ses actes ou rendre plus onéreuses les obligations du suzerain. Il est de son intérêt de veiller surtout à ce que le suzerain n'abuse pas de son droit de protec-

(1) *Le Protectorat anglais aux îles Ioniennes*, par A. Dandolo. Paris, 1861.

tion, car la possession par l'État suzerain de certains droits qui ne lui ont pas été confiés par le traité peut très bien les lui enlever. Si, en général, on cherche la protection, elle devient le plus souvent intolérable en notre matière, et peut finalement aboutir à l'absorption du protégé par le protecteur lui-même. Mais, en voulant user des droits qu'il croit lui appartenir, l'État mi-souverain peut se trouver souvent en contradiction avec le suzerain, d'où des contestations interminables qui ne finissent pas toujours à l'avantage de ce dernier, surtout s'il ne possède pas les forces suffisantes pour faire valoir ses prétentions, et si d'autres États s'intéressent au sort de l'État mi-souverain. C'est un autre inconvénient de la situation absurde de semi-dépendance.

Bien des fois le nombre des protecteurs est supérieur à celui que le traité a primitivement prévu. Des États plus forts que le protecteur, et intéressés au sort du protégé, imposent leur protection ou exercent un véritable protectorat réel à côté de celui du droit. La situation se complique singulièrement alors, et nous pensons qu'il est bien difficile de déterminer dans ces conditions les droits de chacune des parties. C'est ainsi par exemple que jusqu'en 1856 les principautés de Moldavie et de Valachie et celle de Serbie étaient sous la suzeraineté de la Sublime Porte mais aussi sous le protectorat de la Russie (1) ; il en est de même de l'Égypte

(1) Voir les traités entre la Russie et la Turquie de Kutchouk Kaïnardgi de 1774 ; de Iassy du 9 janvier 1792 ; de Bucharest du 12 mai 1812 ; d'Ac-

qui se trouve sous la suzeraineté de la Turquie et sous l'influence de l'Angleterre qui y exerce actuellement un véritable protectorat sans aucun titre.

Maintenant quelle est la nature des relations entre l'État mi-souverain et l'État suzerain ? Sont-elles régies par les règles en usage pour les communications entre le pouvoir central d'un État et ses provinces ? Ne ressemblent-elles pas plutôt à celles des États complètement indépendants ? Les traités ne donnent pas une décision uniforme sur cette question. Les uns organisent le mode de représentation de l'État suzerain auprès de l'État mi-souverain ; tandis que les autres prévoient l'hypothèse inverse. Il faut remarquer immédiatement que ce sont surtout les traités établissant le protectorat sur un État qui prévoient la première hypothèse. Ainsi la Grande-Bretagne était représentée auprès des îles Ioniennes par son Lord commissaire ; la France est représentée auprès du gouvernement de S. A. le bey de Tunis par un ministre résident (1) ; il en est de même pour Madagascar (2), pour le royaume de Cambodge, et pour l'Annam. Comme on le voit le protecteur communique avec le protégé par l'intermédiaire d'un représentant particulier, qui n'a rien de commun avec le gouverneur d'une province par exemple, mais qui n'en diffère pas moins des agents diplomatiques ordinaires.

kermann du 7 octobre 1826 ; d'Andrinople du 14 septembre 1829 ; de Balta-Liman du 1^{er} mai 1849.

(1) Art. 6 du traité de 1881.

(2) Art. 2 du traité de 1885.

Il a des attributions beaucoup plus larges que ces derniers. Malgré cette différence dans les attributions, nous pensons que la nature des relations entre protecteur et protégé est plutôt diplomatique qu'administrative.

Quand il s'agit au contraire des relations entre un État mi-souverain qui a été formé d'une province émanicipée, les traités ont réglé la situation inverse. Ils ont déterminé le caractère des représentants au moyen desquels l'État mi-souverain doit communiquer avec le suzerain. Ainsi, dans le traité de Kutchouk-Kainardji de 1774 intervenu entre la Russie et la Turquie, il était dit à propos des principautés de Moldavie et de Valachie : « que la Porte promet aux princes de ces deux États d'avoir auprès d'elle chacun un chargé d'affaires, pris d'entre les chrétiens de la communion grecque, lesquels veilleront aux affaires concernant lesdites principautés et seront traités avec bonté par la Porte, et nonobstant leur peu d'importance considérés comme personnes jouissant du droit des gens c'est-à-dire à l'abri de toute violence » (art. 16 al. 9). La convention de Paris de 1858 a établi aussi que « les Hospodars (princes) se feront représenter auprès de la Cour suzeraine par des agents (Kapou-Kéhaya) nés Moldaves ou Valaques ne relevant d'aucune juridiction étrangère et agréés par la Porte » (art. 9). Il en était de même de la principauté de Serbie qui se faisait représenter auprès de la Porte par des agents ayant un caractère identique. On a discuté beaucoup sur le caractère politique de ces agents.

Nous pensons cependant qu'en présence de ces textes formels, et surtout de la mission dont ils étaient en réalité chargés, il est bien difficile de leur refuser le caractère politique et diplomatique. La question se présenta aussi pour la principauté de Bulgarie et elle fût résolue dans le même sens.

Voyons maintenant quels sont les droits d'un État mi-souverain dans ses rapports avec les États étrangers.

SECTION II.

Droits et devoirs de l'État mi-souverain dans ses relations avec les États étrangers.

Pour en finir avec notre étude sur la situation des États mi-souverains, il nous reste à examiner quels sont les différents droits que ces États peuvent avoir dans leurs relations avec les États étrangers, et quel est le rôle que l'État suzerain joue en acceptant la protection ou la suzeraineté d'un État.

Cette partie de notre étude est dominée par une question fondamentale de la solution de laquelle dépendront les droits que nous reconnaitrons ou non à l'État mi-souverain. Cette question, d'une si grande importance, consiste à se demander si un État mi-souverain forme une personne juridique internationale. En d'autres termes, l'État mi-souverain est-il, oui ou non, régi par le Droit international, a-t-il la jouissance des prérogatives que ce droit reconnaît aux États en général?

Pour résoudre cette question nous devons jeter un rapide coup d'œil sur les conditions considérées comme nécessaires pour qu'un État puisse former une personne juridique régie par le droit international. Par cela seul qu'un État existe et présente toutes les garanties d'une stabilité et d'un ordre parfaits à l'intérieur, il ne s'en-

suit pas nécessairement que cet État soit membre de ce que les auteurs appellent la communauté internationale, qu'il soit régi par le droit international. Le droit international contemporain est le résultat du développement de la civilisation et de la notion uniforme du droit chez les nations européennes. Il a été étendu aux pays civilisés de l'Amérique qui, suivant l'exemple des États-Unis, l'ont déclaré obligatoire. Les conditions sociales et politiques, dans lesquelles vivent les peuples musulmans et certaines peuplades plus ou moins sauvages, rendent presque impossible l'application du droit international aux rapports de ces peuples, et cela alors même qu'au point de vue politique ils formeraient des entités juridiques indépendantes. L'indépendance d'un État n'est donc pas suffisante pour qu'il puisse jouir des avantages de la communauté internationale.

Que faut-il donc pour qu'un État en général puisse prétendre aux prérogatives d'une personne juridique internationale? Il faut, à côté des conditions que nous avons considérées comme essentielles pour l'existence d'un État, que cet État soit assez avancé dans la civilisation, qu'il soit reconnu par les autres États et qu'il consente à admettre et les principes fondamentaux sur lesquels est basé l'ordre juridique international et à s'y soumettre. C'est à ces conditions seules qu'un État quelconque peut être considéré comme une personne morale internationale, capable d'entretenir des relations avec les autres États et de contracter des obligations.

Un État mi-souverain répond-il à ces conditions? Les États mi-souverains, nous dit Calvo, (1) rentrent dans le Droit international en tant qu'ils peuvent entretenir des relations diplomatiques avec les autres peuples ». Et Klüber (2) parlant sur la même question s'exprime ainsi : « Pour savoir si un État mi-souverain peut prétendre aux prérogatives du droit des gens, non seulement dans ses relations avec la puissance suzeraine mais aussi vis-à-vis des autres États, il faut se rapporter au traité qui l'a constitué et au degré d'indépendance qui lui reste ».

Non moins explicite nous paraît M. Pradier-Fodéré lorsqu'en parlant des États mi-souverains il dit : « De pareils États ne sont pas pris directement dans le droit des gens positif de l'Europe qu'autant qu'ils ont vis-à-vis des autres puissances une personnalité juridique, et par conséquent le droit de négocier immédiatement avec les autres États indépendants ou mi-souverains »(3). Il résulte de toutes ces définitions que l'État mi-souverain ne forme une personne juridique internationale qu'autant qu'il conserve son droit de négocier directement avec les autres États. A-t-il par le traité de sujétion conservé ce droit, l'État mi-souverain formerait certainement une personne juridique internationale. Au contraire, s'est-il dessaisi du droit de négocier directe-

(1) Calvo, *Le Droit international théorique et pratique*, t. 1, l. 2, § 62.

(2) Klüber, *Le Droit des gens modernes de l'Europe* 1874, § 24, p. 37.

(3) Pradier-Fodéré, *Le Droit international*, t. I, § 94.

ment avec les autres États, il ne formerait pas une personne morale internationale.

Cette manière de voir des auteurs ne nous satisfait point. Elle nous semble trop absolue et trop étroite à la fois.

Trop absolue parce qu'elle ferait croire que si l'État mi-souverain ne s'était pas lié envers un autre État, et s'il avait conservé le droit de traiter directement il formerait nécessairement une personne morale régie par le droit international. Or cela serait inexact notamment pour presque tous les États qui se trouvent sous le protectorat de la France à l'exception de la république d'Andorre.

Elle est trop étroite parce qu'elle conduirait à refuser la jouissance du Droit international aux États, qui en se liant envers un autre Etat, n'ont jamais voulu y renoncer, leur seul but étant de trouver dans ce dernier État une protection qui puisse le garantir contre les agressions extérieures. Alors même que pour atteindre le but qu'ils se sont proposé, ces États auraient été obligés de se soumettre à l'État suzerain pour l'exercice des droits formant leur souveraineté extérieure, s'en suit-il nécessairement qu'ils cesseraient d'exister sur la scène de l'Europe comme le dit M. G. F. de Martens (1) et d'être régis par le Droit international? Nous ne le croyons pas. En effet, en droit privé par cela seul qu'une personne est déclarée inca-

(1) G. Martens, *Précis du droit des gens de l'Europe*, t. I, § 16, p. 76.

pable de traiter directement avec les autres personnes et de faire seule tous les actes qui la concernent cesse-t-elle d'être considérée comme une personne régie par le droit ? Ne peut-on pas en dire autant des États mi-souverains ? D'ailleurs si ces États n'étaient pas régis par le Droit international quel serait alors le droit qui leur serait applicable ? Les auteurs que nous avons cités ne nous le disent point. Ce ne serait certes pas le droit public interne de l'État suzerain car même de l'avis de ces auteurs, les États mi-souverains ne forment pas une partie de l'État suzerain ; et nous avons vu qu'ils ont leur droit public particulier, lequel est même quelquefois contraire au droit public qui régit l'État suzerain. Les liens de vassalité ou de protection, qui unissent un État à un autre État, ne l'empêchent pas d'avoir une personnalité distincte de celle de ce dernier avec ses intérêts particuliers et avec une existence propre.

Qu'il s'agisse d'un État qui par déchéance est devenu mi-souverain ou bien qu'il s'agisse d'un État qui devient tel par l'émancipation d'une province, dans tous les cas sa situation résulte d'un traité. Cette situation présente même une différence très remarquable avec celle de l'État souverain qui doit rarement son existence à un traité. Ce traité peut intervenir directement entre le protecteur et le protégé, comme il peut constituer un traité collectif entre toutes les puissances qui peuvent être considérées comme les législateurs du Droit inter-

(1) Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. I, § 94, etc.

national. De toute façon ce traité n'en forme pas moins une partie du Droit international. Par conséquent, c'est toujours ce droit qui régira les États mi-souverains, dans les cas au moins où ces États, à supposer qu'ils ne fussent pas mi-souverains, feraient sans aucun doute partie de la communauté internationale. Il est vrai que, par suite de ses engagements, l'État mi-souverain peut très bien se trouver privé de certaines des prérogatives que le Droit international reconnaît aux États souverains, mais cela ne doit pas, croyons-nous, lui enlever une qualité qu'il a par cela seul qu'il existe, surtout lorsqu'il accepte comme obligatoires les principes fondamentaux de ce droit.

Peut-on dire qu'un État qui s'est placé sous la protection d'un autre, le plus souvent de force, ait renoncé par cela seul à se considérer comme une personne morale apte à entretenir des relations pacifiques avec les autres États et à assumer la responsabilité de ses actes. Si l'on admet que l'État mi-souverain ne forme pas une personne juridique internationale, il faut aller jusqu'à dire que cet État n'est nullement responsable de ses actes, que l'État suzerain seul assume toute la responsabilité des actes faits par lui, pour le compte de l'État mi-souverain et que tous les actes faits par ce dernier directement et sans l'autorisation des suzerains sont absolument nuls. Or cette solution serait certainement inexacte. Presque tout le monde reconnaît en effet que l'État mi-souverain peut entretenir certaines relations

avec les autres États, et contracter toute une catégorie d'obligations internationales sans avoir pour cela l'autorisation de son suzerain. Peut-on concevoir ces obligations sans un sujet actif capable de les contracter? Nous pensons donc qu'en principe, l'État mi-souverain forme une personne juridique, régie directement par le Droit international. Seulement cette personne morale au lieu d'exercer par elle-même et librement tous les droits de sa souveraineté extérieure, est obligée de les exercer par l'intermédiaire de la puissance suzeraine ou avec son autorisation. C'est une personne juridique dont la capacité est limitée.

De ce que l'État mi-souverain est une personne morale qui dépend à certains points de vue de l'État suzerain, quelques auteurs ont conclu que l'on peut l'assimiler aux personnes placées en tutelle ou curatelle (1). Ce rapprochement ne nous semble pas tout à fait exact. En effet, le tuteur n'est que le représentant du mineur qui non seulement n'agit pas en son propre nom, mais n'est pas même tenu directement envers la personne avec laquelle il contracte des suites des actes qu'il passe. Il en est autrement de l'État suzerain qui s'engage par les conventions qu'il conclut pour le compte de l'État mi-souverain. Le tuteur exerce tous les droits du mineur, tandis que l'État mi-souverain peut très bien avoir l'exercice de certains droits de sa souverai-

(1) F. de Martens, *Traité de Droit international*. T. 1, p. 379.

neté extérieure. Enfin le tuteur agit dans l'intérêt unique du mineur, tandis que l'État suzerain consulte son intérêt personnel aussi bien que celui de l'État mi-souverain.

Un rapprochement aurait mieux sa raison d'être avec la situation des mineurs émancipés placés sous curatelle. Ces personnes, en effet, sont capables de faire certains actes, seules, exactement comme les États mi-souverains. Pour d'autres actes il leur faut l'assistance de leur curateur.

Sans méconnaître qu'il y a une certaine analogie de situation avec ces dernières personnes, les différences que nous avons signalées plus haut pour le cas de tutelle subsistent en entier sauf bien entendu cette restriction que dans le cas de curatelle, le curateur assiste et ne représente pas. Dans tous les cas, ces analogies ne doivent aboutir à aucun résultat pratique, puisque nous ne croyons pas qu'on puisse appliquer aux relations des États des règles analogues à celles qui sont admises dans le droit privé pour la tutelle et la curatelle.

Il nous reste à déterminer quels sont parmi les droits de la souveraineté extérieure, ceux que l'État mi-souverain exerce lui-même et ceux dont l'exercice est, au contraire, dévolu à l'État suzerain.

Les principaux droits de la souveraineté extérieure, dont nous nous sommes déjà incidemment occupé dans la première partie, sont les suivants :

1^o Le droit de légation ;

2° Le droit de conclure des traités ;

3° Enfin le droit de guerre.

Quelle est, relativement à ces divers droits, la situation de l'État mi-souverain ? Nous avons dit que ce sont surtout les droits de la souveraineté extérieure d'un État qui sont atteints par les traités qui établissent la mi-souveraineté. Mais en quoi sont-il atteints ?

Les traités nous semblent plus explicites dans cette matière et il ne nous resterait qu'à en donner quelques extraits pour déterminer la situation de ces États par rapport à tous ces droits. Cependant, comme bien souvent, en pratique, on agit à l'opposé de ce qui est stipulé dans le traité ou qu'on exerce des droits qui n'y sont pas mentionnés, il importe de bien préciser jusqu'à quel point la situation de mi-souveraineté fait présumer en faveur de l'État souverain des droits qui ne sont pas expressément mentionnés dans le traité.

1° *Droit de légation.*

D'après Klüber (1), le droit de légation ne saurait appartenir à l'État mi-souverain, à moins qu'il n'en eût obtenu la concession de l'État dont il dépend. Heffter (2) reconnaît un véritable droit de légation à ces États, mais déterminé d'une manière très vague : il dit en effet que le droit d'envoyer ou de recevoir des agents diplomatiques ne saurait être refusé « aux États mi-souverains, dans » les limites du moins que leur constitution politique les

(1) Klüber, § 175.

(2) *Le Droit international*, § 200, p. 474.

» y autorise ». M. Geffken, dans la note 2 du même ouvrage, reconnaît à ces États le droit d'envoyer des agents et non celui d'accréditer des ministres. Il cite à l'appui les principautés de Moldavie, de Valachie et de Serbie en ajoutant que ni l'Égypte ni la Bulgarie n'ont envoyé même des agents. Pour ce qui concerne la Bulgarie, M. Geffken est dans l'erreur, puisque cette principauté a eu des agents diplomatiques auprès de la Sublime Porte, de la Serbie et de la Roumanie dès les commencements de son existence politique. D'ailleurs les distinctions subtiles qu'il fait entre les divers agents diplomatiques ne nous semblent pas admissibles dans notre cas.

D'après M. Pradier-Fodéré (1) « l'étendue du droit » d'ambassade ou de légation actif appartenant à des États » mi-souverains procède de la nature de leurs rapports » particuliers avec la puissance supérieure sous la protection de laquelle ils sont placés, rapports qui reposent » généralement sur des traités ». Il semble résulter des termes employés par cet auteur que le droit de légation n'est pas enlevé à un État par cela seul qu'il se place sous la protection d'un autre. Tout dépend du traité; On peut en effet très bien concevoir des restrictions apportées à l'exercice d'un seul des droits de la souveraineté extérieure, sans que pour cela les autres droits soient atteints. Ainsi on peut très bien supposer qu'un État s'engage à ne pas exercer son droit de guerre sans le consentement d'un autre État. Par cette clause il de

(1) *Droit international public*, n° 1241.

vient certainement mi-souverain. Mais suit-il de là qu'il doive cesser d'exercer par lui-même et le droit de légation et le droit de conclure des traités? Nous ne le croyons pas.

Fiore (1) reconnaît le droit de légation à l'Etat mi-souverain et il cite à l'appui de son opinion le cas des principautés de Roumanie et de Serbie, qui, avant que le traité de Serbie eût reconnu leur indépendance, avaient des agents près du sultan suzerain, pour défendre leurs intérêts.

Nous adopterons, pour notre part, les conséquences de l'opinion que nous avons développée plus haut sur les droits de l'Etat mi-souverain; pour nous, cet Etat ne subit que les restrictions que les traités lui imposent. Ces restrictions portent, comme nous l'avons vu, sur l'exercice de certains droits de la souveraineté. Selon nous, un Etat, par cela seul qu'il existe, a le droit d'entretenir des relations pacifiques avec les autres Etats; il a donc le droit de représentation dans sa personne. Cependant, comme il se lie envers un autre Etat, il lui cède l'exercice de ce droit, afin que ce dernier Etat puisse être mieux en mesure de contrôler ses relations extérieures. Il faut, par conséquent, poser comme principe que l'Etat mi-souverain conserve le droit de légation malgré les liens qui l'unissent à l'Etat suzerain, mais que l'exercice de ce droit est généralement confié à ce dernier,

(1) *Le Droit international*, § 1112, p. 499 et suiv.

de sorte que ses agents diplomatiques à l'étranger représentent les deux États à la fois.

Les traités ne s'expliquent pas toujours d'une manière précise sur cette question ; d'où des graves difficultés en pratique. Ce sont ordinairement les traités qui établissent le protectorat sur un pays qui règlent ce point d'une façon positive. Ainsi les traités de 1815 concernant les républiques de Cracovie et des îles Ioniennes disaient expressément que ce seront les agents diplomatiques des protecteurs auprès des puissances qui serviront d'intermédiaire entre ces républiques et les puissances ; de même l'article 6 du traité de 1881 avec la Tunisie s'exprime ainsi : « les agents diplomatiques et consulaires de la France en pays étrangers seront chargés de la protection des intérêts tunisiens et des nationaux de la régence ». Pourtant la Tunisie n'est privée que du droit de légation actif : les nations étrangères ont, en effet, des agents diplomatiques accrédités auprès du bey de Tunis. Le traité de 1885 décide aussi que le gouvernement de la République française représente Madagascar dans toutes ses relations extérieures ; la même solution résulte des traités conclus par la France avec le Cambodge et l'Annam pour les relations extérieures de ces derniers pays.

Quant aux États mi-souverains qui sont devenus tels par suite de l'émancipation d'une province, les traités sont le plus souvent muets sur la question. Certains d'entr'eux ont prévu le cas de la représentation de

l'État mi-souverain auprès de la Cour suzeraine sans s'expliquer sur la représentation auprès des autres puissances. Faut-il conclure de là que ce droit doit être nécessairement exercé par la puissance suzeraine ? Nous ne le pensons pas.

Cependant nous sommes obligés de reconnaître qu'en pratique ces États n'ont pas exercé par eux-mêmes leur droit de légation ; ils étaient représentés par leur suzerain. Ainsi les principautés de Moldavie et Valachie, d'après la convention du 19 août 1858 (art. 9) doivent se faire représenter auprès de la cour suzeraine par des agents ne relevant d'aucune juridiction étrangère et agréés par la Porte. Ces agents, d'après certains auteurs ne doivent pas être confondus avec les ambassadeurs dont ils diffèrent essentiellement. Ils ne jouissent pas d'après eux d'aucune des prérogatives et d'aucun des privilèges diplomatiques afférents aux fonctions de ces derniers. Nous avons décidé plus haut que ce sont au contraire de véritables agents diplomatiques. La Serbie aussi avait auprès de la Porte un agent diplomatique de la même nature.

Ces mêmes principautés devaient être représentées en principe par la Sublime Porte dans leurs relations avec les autres puissances. Mais malgré cela et immédiatement après le traité de Paris de 1856, elles envoyèrent auprès des États étrangers des agents permanents, dont le caractère n'était pas très exactement déterminé. Ces agents, tout en n'étant pas compris dans le corps diplo-

matique, agissaient cependant sans consulter l'ambassade de la puissance suzeraine. Ils n'étaient pas considérés par les puissances auprès desquelles ils étaient accrédités comme de véritables agents diplomatiques. Ils étaient accrédités auprès du ministère des affaires étrangères et non auprès du chef de l'État, et ne jouissaient pas des immunités diplomatiques. Cependant la Roumanie et la Serbie ont exercé entre elles le droit actif et passif de légation.

Quant au droit passif de légation, c'est-à-dire le droit de recevoir des ambassadeurs, les États mi-souverains l'ont-ils ? Les traités n'ont pas toujours tranché la question, et dans ce cas, le droit passif de légation a été conservé à l'État mi-souverain ; c'est ce qui est arrivé pour la Tunisie. Le bey de Tunis, en effet, tout en n'ayant pas le droit d'envoyer des ambassadeurs, reçoit les ambassadeurs des autres puissances. De même les puissances avaient, avant 1878, des agents et consuls généraux accrédités auprès des princes de Roumanie et de Serbie. Ces agents, tout en ne pouvant pas être classés dans l'une des quatre catégories de représentants prévus par les règlements de Vienne (1815) et celui d'Aix-la-Chapelle (1818), ont eu cependant un caractère tout à fait diplomatique, et, à ce titre, ils ont joui de toutes les immunités attachées à cette qualité.

Nous en trouvons une preuve dans un cas particulier qui s'est présenté en 1875 à Belgrade. Les agents diplomatiques se sont trouvés en désaccord avec le consul

général allemand, Rosen, qui ne possédait pas le titre d'agent diplomatique. Les agents diplomatiques arguaient de cette dernière circonstance pour refuser au consul général Rosen de le traiter sur un pied de complète égalité. Le gouvernement allemand déclara que si on n'attribuait pas à son agent des droits égaux à ceux des autres consuls généraux, ce dernier quitterait Belgrade: c'est ce qui eut lieu. Plus tard on aplanit la difficulté et on donna gain de cause au gouvernement de Berlin de la manière suivante: les puissances consentirent à ce que les consuls généraux auprès des États mi-souverains n'eussent plus aucun caractère diplomatique (1). Il fallait donc qu'une décision formelle intervint entre les puissances pour enlever à ces consuls le caractère dont ils se sont toujours prévalu. Cette décision des puissances est en contradiction avec l'opinion que nous avons émise sur le caractère diplomatique de ces agents. Cependant les puissances ont continué à donner aux consuls généraux qu'ils entretenaient auprès de la Serbie et de la Roumanie, la qualité des agents diplomatiques.

Il en est ainsi encore aujourd'hui de l'Égypte. Toutes les puissances de l'Europe ont au Caire, auprès du Khédive, des consuls généraux et agents diplomatiques. Ce qui prouve bien que tous ces agents accrédités auprès des États mi-souverains ont un caractère diplomatique, c'est que bien souvent ces postes ont été occupés par

(1) Voy. *Annuaire de l'Institut du Droit international*, 1877, p. 230 à 233

des ministres plénipotentiaires ; ce qui ne se comprendrait pas s'il ne s'agissait que de fonctions consulaires. Les représentants que les différentes puissances accréditent auprès du prince de Bulgarie portent aussi le titre de consuls généraux et agents diplomatiques.

Peut-on d'ailleurs soutenir raisonnablement que les attributions de ces agents soient les mêmes que celles des consuls ? Nous ne le croyons pas. Ils ont journellement à traiter des questions purement politiques qui n'ont rien de commun avec la mission des consuls. Pour nous résumer, nous croyons que le droit de législation actif réside dans la personne de l'État mi-souverain, mais que généralement il est exercé par la puissance suzeraine. Cependant il ne faut pas conclure qu'il soit nécessairement exercé par cette dernière ; nous avons eu des preuves du contraire.

2° *Droit de conclure des traités.*

Un état mi-souverain peut-il conclure des traités ? Les auteurs ne sont pas d'accord sur cette question. Après avoir dit que ce droit de négocier et de conclure des traités est un des attributs essentiels de la souveraineté d'un État, ces auteurs passant aux États mi-souverains semblent ne pas leur reconnaître tous un droit égal. Les uns sont trop absolus dans le sens de l'affirmative, tandis que les autres ne leur reconnaissent aucune capacité de conclure des traités sans l'autorisation du suzerain. L'opinion généralement admise par les auteurs est que ces États n'ont qu'une capacité restreinte de traiter.

Ainsi F. de Martens (1) dit que : « les États mi-souverains n'ont pas la capacité légale nécessaire de signer des traités ». Cette opinion nous semble trop absolue, car, si elle était exacte, elle conduirait à dire que ces États ne doivent être nullement responsables pour les conventions qu'ils ont pu conclure eux-mêmes. Or ce n'est certes pas le cas. Il reconnaît cependant que ces États ont contracté en fait très souvent des conventions internationales, mais il cherche à justifier ces dérogations d'une manière très peu compréhensible en disant que « c'est une conséquence de leur situation anormale. »

Calvo (2) pense que les États dépendants « à quelque titre que ce soit, vassaux, mi-souverains ou privés d'une portion quelconque de leur souveraineté extérieure, ne sont aptes à se lier conventionnellement envers d'autres nations qu'autant qu'ils y sont autorisés par l'État dont ils relèvent ; en d'autres termes, ils possèdent le droit de négocier, mais dans des conditions restreintes. »

G. F. de Martens semble adopter une opinion différente ; il reconnaît aux États mi-souverains le droit de conclure des traités (3). Il cite comme exemple les États mi-souverains de l'Allemagne qui ont joui indubitable-

(1) *Le Droit International*, 1883, ch. IV, p. 515.

(2) *Le Droit International théorique et pratique*, t. III, § 1617.

(3) *Précis du Droit des gens moderne de l'Europe*, t. I. liv. II, chap. II § 47.

ment de ce droit, et les autres États mi-souverains existant encore de son temps.

M. Pradier-Fodéré (1) suit l'opinion de Klüber (2), d'après lequel les « États mi-souverains ou dépendants n'ont ordinairement qu'une capacité limitée de contracter ». Ces auteurs pensent donc que l'État mi-souverain ne peut conclure des traités sans y être autorisé par l'État suzerain.

M. Vattel ne s'explique pas directement sur la question. Après avoir dit que le droit de conclure des traités appartient aux États souverains il ajoute que, soit par une concession du souverain, soit en vertu de la loi fondamentale de l'État, un prince ou une communauté peuvent avoir acquis ce droit. Ce n'est qu'à propos des États protégés qu'il donne une solution décisive, laquelle nous paraît impliquer de sa part la reconnaissance au profit des États mi-souverains du droit de conclure des traités. « Un État, dit-il, qui s'est mis sous la protection d'un autre ne perdant pas pour cela sa qualité d'État souverain, il peut faire des traités....., à moins qu'il n'ait expressément renoncé à ce droit dans le traité de protection » (3).

Cette dernière opinion est seule conforme au principe que nous avons admis ; les restrictions de la capacité d'un État étant de droit étroit ne peuvent se suppléer en

(1) *Le Droit International*, n° 1059, p. 717.

(2) *Droit des gens*, § 141, p. 180.

(3) *Droit des gens*, t. I, liv. II, ch. XII, § 155.

l'absence d'un texte ; à moins donc d'une clause contraire exprimée par le traité qui le constitue, l'État mi-souverain doit avoir le droit de négocier et de conclure des traités. L'état mi-souverain est, nous l'avons vu, une personne morale distincte de celle de l'État suzerain ; il a ses intérêts particuliers et ses besoins propres ; il doit avoir le droit de chercher ce qu'il croit nécessaire pour la satisfaction de ses intérêts. Il a donc, d'après nous, le droit d'entrer en communication avec les autres États et de traiter avec eux sur tous les points qui le concernent. Cependant, comme cet État s'est lié envers un autre État, et comme ce dernier a tout intérêt de savoir si les engagements que prend le premier ne contreviennent pas aux engagements qu'il a déjà pris envers l'État suzerain, il arrive qu'en pratique on est obligé de recourir à l'autorisation de ce dernier. L'exercice du droit de traiter se fait le plus souvent avec l'autorisation de l'État suzerain après toutefois qu'il s'est enquis des besoins de l'État qui dépend de lui.

En pratique cependant on est arrivé à faire une distinction entre les traités de commerce, de postes et télégraphes, etc., et les traités ayant un caractère politique. On permet aux États mi-souverains la négociation directe des premiers. Au contraire pour la conclusion des traités politiques il a toujours été exigé l'autorisation de l'État suzerain.

Cette pratique a été consacrée dans une circonstance particulière,

En 1874, l'Autriche consentit à conclure directement avec la Roumanie un traité de commerce et une convention relative aux chemins de fer des deux États. La Porte, en sa qualité de puissance suzeraine, crut devoir protester contre cette violation de ses droits souverains. Mais, comme l'entente des trois empereurs d'Autriche, de Russie, et d'Allemagne était déjà faite relativement à la politique à tenir sans la question d'Orient, les réclamations de la Turquie ne furent pas écoutées. Ces puissances donnèrent des instructions à leurs ambassadeurs près de la Porte, aux termes desquelles ils reconnaissaient à la principauté de Roumanie le droit de conclure librement des traités de commerce. Remarquons que ce droit a été reconnu à cette principauté malgré la convention de 1858, d'après laquelle les traités internationaux qui seraient conclus par la cour suzeraine avec les puissances, devaient être applicables à la principauté de Roumanie, dans tout ce qui ne porterait pas atteinte à ses immunités (art. 3).

Le droit de conclure des traités de commerce, de navigation et de police a été aussi accordé par le sultan au khédive d'Égypte aux termes du Firman de 1873, confirmé par celui de 1879.

Quant aux pays protégés, ordinairement on leur impose par les traités l'obligation de ne pas conclure d'actes ayant un caractère international sans en avoir donné connaissance au protecteur et sans s'être préalablement entendu avec lui. C'est ce qui a eu lieu dans le traité de

1881 (art. 6) pour la Tunisie; la même obligation a été imposée au Cambodge, à l'Annam et à Madagascar.

Il y a cependant certains traités qui tout en ayant le caractère de traités de commerce, tendent vers un but politique plus ou moins éloigné; nous voulons parler des unions douanières. Ces unions resserrent les liens existant entre les puissances contractantes, et aboutissent souvent à l'absorption de l'une par l'autre.

Aussi croyons-nous que l'union douanière ne peut être conclue par l'État mi-souverain sans l'assentiment de l'État suzerain.

Pour les traités politiques et notamment les traités d'alliance, il ne nous paraît pas y avoir de doute. En se plaçant sous la protection de l'État suzerain, l'État mi-souverain a implicitement renoncé au droit de conclure des traités politiques de cette nature, sans l'autorisation du premier; ce sont là des traités qui peuvent engager l'État mi-souverain à faire la guerre. L'État suzerain, obligé de venir à son secours, doit avoir le droit d'empêcher la conclusion de traités pareils par l'État mi-souverain, en refusant de lui donner son autorisation. En agissant autrement, l'État mi-souverain méconnaîtrait ses devoirs envers son suzerain. La pratique a constamment été en ce sens.

Nous avons vu que dans certaines conventions, l'État mi-souverain agit seul sans aucune autorisation préalable, et que dans d'autres, il ne peut agir qu'avec l'autorisation de l'État suzerain. Bien souvent même c'est

ce dernier qui agit pour le compte de l'État mi-souverain.

La responsabilité de l'État suzerain est-elle engagée dans tous ces cas ? Logiquement, il ne devrait pas être obligé par les conventions que son vassal conclut sans son autorisation. Cependant en pratique on ne fait pas de distinction, et l'on s'adresse toujours à l'État suzerain pour lui demander l'exécution des obligations contractées pour le compte de son vassal.

3° Du droit de guerre.

Il nous reste à dire un mot du droit de guerre. Une distinction nous paraît ici indispensable entre la guerre défensive et la guerre offensive.

Aucun doute n'est possible pour la guerre défensive. L'État mi-souverain a le droit de conservation au même titre que tout État souverain. L'intérêt de sa conservation doit lui permettre de chercher à repousser les attaques dont on veut le rendre victime. Mais il en est autrement de la guerre offensive. La raison qui doit empêcher l'État mi-souverain d'y recourir sans l'assentiment du suzerain est la même que celle qui lui interdit de conclure, sans le même assentiment, des traités ayant un caractère politique. La dépendance, dans laquelle il se trouve, l'oblige à ne pas engager une guerre, qui d'ailleurs pourrait mettre en jeu son existence et le droit de protection de l'État suzerain, sans le consentement de ce dernier.

Les États étrangers suzerains peuvent-ils déclarer la

guerre à l'État mi-souverain directement, ou doivent-ils la déclarer à l'État suzerain ? Nous pensons que c'est là une question de forme. Par cela seul qu'une puissance déclare la guerre à l'État mi-souverain, il met en cause immédiatement l'État suzerain. En pratique cependant on notifie la déclaration de guerre à l'État suzerain aussi bien qu'à l'État mi-souverain.

CONCLUSION

Les développements qui précèdent suffisent à montrer, non seulement ce qu'il y a d'incertain dans la situation d'un État mi-souverain, mais encore ce que cette situation présente de fâcheux soit pour l'État mi-souverain lui-même, soit pour l'État suzerain, soit enfin pour les autres États.

Nous ne nous dissimulons pas l'impossibilité de voir disparaître cette situation. Il y a eu et il y aura toujours des États faibles qui, incapables de se défendre eux-mêmes, chercheront à se placer sous la protection d'un autre État. Nous n'avons rien de particulier à dire pour ces États, si ce n'est qu'en réglant les conditions de la protection, on met pour ainsi dire leur existence entre les mains d'un autre État; il serait à souhaiter que l'on s'expliquât d'une manière plus précise et plus détaillée sur les conditions de cette protection. On éviterait de la sorte toutes les contestations qui se sont présentées jusqu'à présent entre protecteur et protégé, et l'on s'épargnerait bien des déceptions.

Quant aux États mi-souverains qui sont le résultat

d'une émancipation consacrée par les grandes puissances, leur situation ne nous semble pas meilleure. Presque toujours contraire aux aspirations de la nation émancipée, elle donne lieu à des interventions fréquentes, soit dans les affaires de l'État mi-souverain, soit même dans celles de l'État suzerain. Cette situation est d'ailleurs contraire aux principes du droit des gens, suivant lesquels l'indépendance est l'une des conditions essentielles pour l'existence d'un État comme personne morale responsable de ses actes. L'État mi-souverain ainsi créé constitue une véritable anomalie. Ne pouvant pas faire seul tous les actes internationaux qui le concernent, cet État se trouve dans l'impossibilité de donner la mesure des services qu'il pourrait rendre à l'humanité, et de la part qu'il pourrait prendre dans le progrès de la civilisation.

La situation de dépendance de l'État mi-souverain constitue en outre un véritable danger, soit pour lui-même, soit pour l'État suzerain, soit même pour la paix en général. L'État suzerain arrivé à une meilleure fortune cherchera toujours à saisir la première occasion favorable pour soumettre encore une fois le nouvel État, formé à son détriment, et qu'il n'a jamais cessé de considérer comme une partie intégrante de son territoire. De son côté l'État mi-souverain ne négligera rien pour se dégager des liens qui l'unissent à la puissance suzeraine. Dès qu'il se sentira assez fort pour lutter avec avantage contre son suzerain, il ne man-

quera pas d'engager les guerres les plus téméraires pour s'affranchir complètement. Son désir de se dégager le décidera souvent à recourir même à l'intervention d'une puissance étrangère. D'une façon ou d'une autre, l'existence de l'État mi-souverain est une menace continuelle pour la paix.

D'un autre côté, comme la situation d'un État mi-souverain est considérée comme essentiellement provisoire, les transactions internationales avec ce pays sont loin de se faire d'une manière régulière et satisfaisante pour lui et pour les États qui voudraient traiter avec lui. Cette situation d'ailleurs ne profite ni au suzerain, ni à l'État mi-souverain, et elle finit fatalement, soit par l'affranchissement complet, soit par l'asservissement définitif de ce dernier État.

Aussi, en consacrant la création d'un État nouveau, les puissances devraient-elles lui accorder une indépendance complète. On créerait de la sorte une personne morale responsable de ses actes et on éviterait les inconvénients que présente l'existence des États mi-souverains.

APPENDICE

DE LA PRINCIPAUTÉ DE BULGARIE, AU POINT DE VUE DU DROIT INTERNATIONAL

Après avoir cherché à établir quelle est la situation des États mi-souverains, et quels sont les droits qui leur appartiennent, soit au point de vue de leur administration intérieure, soit dans leurs relations avec les autres États, nous avons cru qu'il serait utile de finir notre travail, par une étude sommaire de la situation de la principauté de Bulgarie au point de vue du Droit international.

Déterminer au juste la position juridique de cette principauté, soit vis-à-vis de la Turquie, soit dans ses rapports avec les autres puissances, n'est pas chose très facile. Aussi les auteurs de Droit international ne sont-ils pas d'accord sur la place qu'on doit lui assigner, dans la classification qu'ils font des États. Tandis que les uns placent cette principauté dans la catégorie des États mi-souverains, (1) d'autres lui reconnaissent la

(1) Calvo, *Le Droit international théorique et pratique*, t. I, 4^e édition,

qualité d'État pleinement souverain. (1) Les premiers mettent la principauté de Bulgarie sur le même rang que l'île de Samos, l'Égypte, la Tunisie, voire même les tribus Indiennes, pays dans lesquels l'intervention de la puissance suzeraine se fait sentir, non seulement dans leurs relations avec les autres États, mais même dans leur administration intérieure, et cela dans une large mesure.

Les seconds rangent cette principauté à côté des États les plus indépendants, ceux qui ne sont engagés envers d'autres par aucun lien de nature à les faire considérer comme frappés d'une certaine incapacité.

Quelle est celle de ces deux opinions qui est la plus conforme aux stipulations du traité qui a créé la principauté de Bulgarie. Cette principauté constitue-t-elle un État mi-souverain, et dans le cas de l'affirmative, dans quelle catégorie d'États mi-souverains doit-elle être rangée? Ne forme-t-elle pas plutôt un État pleinement souverain?

Nous n'avons pas le loisir de retracer ici l'histoire diplomatique de son émancipation, ni d'analyser d'une manière détaillée les obligations qui résultent, pour elle, de ce traité, notre seul but étant de rattacher à l'étude que nous avons faite des États mi-souverains la princi-

p. 217; Bluntschli, *Le Droit international codifié*, art. 76, note 2; Heffter, *Le Droit international*, § 19; F. de Martens (russe), *Traité de Droit international*.

(1) Pradier-Fodéré, *Le Droit international*, t. I, p. 163, § 905; Rolin Jacquemyns, *Revue du Droit international*, 1886, p. 518 et suiv.

pauté de Bulgarie, pour savoir jusqu'à quel point sa situation internationale leur est comparable (1).

Le premier texte officiel qui ait consacré la séparation de la Bulgarie d'avec l'Empire Ottoman, est le traité de San-Stephano, du 19 février-3 mars 1878, intervenu entre la Russie et la Turquie, à la suite de la guerre d'Orient. Ce traité créa ce qu'on est convenu d'appeler la « Grande Bulgarie », qui n'est, au fond, que la reproduction à peu près exacte de la Bulgarie que les puissances elles-mêmes avaient reconnue à la conférence de Constantinople de 1876-1877.

D'après ce traité, la Bulgarie était constituée « en Principauté autonome et tributaire, avec un gouvernement chrétien et une milice nationale » (art. 6). L'armée ottomane ne pouvait plus séjourner dans la Principauté, et toutes les fortifications devaient être rasées (art. 8). Les troupes russes l'occuperaient pendant deux ans, délai jugé nécessaire pour la formation d'une milice indigène. Une assemblée de notables de la Bulgarie devait élaborer, sous la surveillance d'un commissaire impérial russe, et en présence d'un commissaire ottoman, l'organisation de l'administration future de la Principauté. Le Prince sera librement élu par la population, et confirmé par la Sublime Porte, avec l'assentiment des puissances. Aucun membre des dynasties ré-

(1) Notre intention est de faire de ces importantes questions, dont l'examen exigerait des développements considérables, l'objet d'une étude particulière.

gnantes des grandes puissances européennes, ne pourra être élu prince de Bulgarie (art. 7).

Ce traité a été révisé par le traité intervenu collectivement entre les grandes puissances; à Berlin, le 13 juillet 1878, lequel divisa la Grande Bulgarie en trois parties : l'une, au nord des Balkans, a formé la principauté de Bulgarie; une seconde partie, située au sud des Balkans, a été constituée en province autonome, sous le nom de « Roumélie orientale », et placée sous l'autorité politique et militaire de sa Majesté Impériale le Sultan (1); enfin, une troisième partie est restée sous l'administration directe de la Turquie.

C'est de la situation de la principauté de Bulgarie, que nous allons uniquement nous occuper ici.

L'article premier du traité de Berlin porte que : « la Bulgarie est constituée en principauté autonome et tributaire, sous la suzeraineté de Sa Majesté Impériale le Sultan; elle aura un gouvernement chrétien et une milice nationale. » Quelle est la situation que cette disposition fait à la Bulgarie, et quelles sont les relations de cet État avec la Turquie? La Bulgarie est une principauté autonome, c'est-à-dire libre, mais en même temps tributaire. Cette dernière qualification suffit-elle à attribuer à la Bulgarie, la situation d'État mi-souverain?

(1) Cette province fut réunie à la principauté de Bulgarie, à la suite de la révolution du 18 septembre 1885. Cette réunion fut consacrée par les puissances sous la forme d'union personnelle, par le Protocole signé à Constantinople, le 5 avril 1886. En fait cependant, l'union est aussi réelle que possible.

Les principes que nous avons posés, nous ont permis d'affirmer que le tribut n'est pas un signe de mi-souveraineté, s'il n'y a pas d'autres stipulations enlevant à l'État tributaire certains droits essentiels à sa complète souveraineté.

L'article 1^{er} ajoute que la Bulgarie « est sous la suzeraineté de Sa Majesté le Sultan ». Cette dernière partie de notre article n'existait pas dans le traité de San-Stéfano. (6). Elle fut ajoutée au traité de Berlin, sans que nous puissions en trouver l'explication dans les discussions qui ont eu lieu à propos de cet article. Mais en supposant même que l'on se soit expliqué sur cette question, il n'en résulte pas nécessairement que la principauté de Bulgarie soit un État mi-souverain. Le mot de suzeraineté employé pour désigner ses relations avec la Sublime Porte, ne suffit pas pour lui enlever des attributs qui sont considérés comme essentiels à sa souveraineté.

Comme nous l'avons déjà dit, il convient de ne pas s'attacher de trop près, pour qualifier la situation d'un État, à la terminologie des traités ; souvent elle est contraire à la nature des choses. Le mot de suzeraineté, en raison de son origine, pourrait nous faire croire à une situation de vassalité. Mais ici encore, nous nous reportons à ce que nous avons dit à propos des États vassaux : on peut être un État vassal, sans cesser d'être souverain. Il en a été ainsi du royaume de Naples vis-à-vis du Saint-Siège, et des différents États de l'Empire

allemand après le traité de Westphalie, qui leur a donné le droit de conclure des traités, le droit de guerre et d'ambassade. Tous ces États ont été considérés comme souverains, quoiqu'ils se trouvassent dans une situation de vassalité.

Il faut donc chercher dans le traité d'autres indications pour déterminer si la situation de la principauté de Bulgarie est comparable à celle des États mi-souverains.

D'après l'article 3 du traité de Berlin, « le prince de Bulgarie sera librement élu par la population et confirmé par la Sublime Porte, avec l'assentiment des puissances ». Cette nécessité d'obtenir la confirmation de la Sublime Porte, enlève-t-elle à la Bulgarie une partie de sa souveraineté ? Régulièrement, l'élection du chef de l'État est un des attributs essentiels de la souveraineté intérieure d'un État ; en principe, ce droit est exercé par la nation à la tête de laquelle ce chef doit être placé. On pourrait être tenté d'en conclure que la nécessité de la confirmation de la Sublime Porte avec l'assentiment des puissances, enlève à la Bulgarie l'une des prérogatives de sa souveraineté.

Ce serait interpréter inexactement l'article 3 ; car le but principal que les parties contractantes ont eu en vue, a été, non pas de marquer la dépendance de la Bulgarie vis-à-vis de la Sublime Porte, mais de garantir à cette principauté une situation stable et conforme

(1) Voir *Livre Jaune*, protocole, n° 5.

au traité. Pour s'en convaincre, on n'a qu'à se reporter aux discussions qui ont eu lieu à propos de cet article, dans la séance du 24 juin 1878 du Congrès de Berlin (1). Ce qui le prouve encore mieux, c'est que la Sublime Porte n'a pas à elle seule le droit de confirmation, qu'elle ne peut exercer qu'avec l'assentiment des puissances. Tout autre était la situation des principautés de Moldavie, de Valachie et de Serbie, dans lesquelles l'investiture du prince se faisait directement par la Sublime Porte.

Mais alors quelle peut bien être la signification de la confirmation du prince de Bulgarie par la S. Porte avec l'assentiment des puissances ? Cette disposition a été inspirée, selon nous, par un intérêt d'ordre politique, et pour assurer l'exacte application de la seconde partie de l'article 3, qui est ainsi conçu : « Aucun membre des dynasties régnantes des grandes puissances européennes ne pourra être élu Prince de Bulgarie ». Autrement l'élection du prince ne serait pas faite « librement par la population ». Il y a là plutôt un contrôle qu'un concours dans l'élection.

Ce sont là les seules dispositions du traité de Berlin qui concernent les relations de la principauté de Bulgarie avec la Porte. Nous ne trouvons dans ce traité aucune défense faite à cette principauté d'entrer en relations directes avec les autres États, de conclure avec eux des traités, ou d'exercer même le droit de guerre,

(1) Voir *Livre jaune*, protocole, n° 5.

où enfin l'obligation de demander, pour l'exercice de tous ces droits, l'assentiment de la Turquie, comme nous avons vu que cela avait lieu pour les États mi-souverains. Les seules obligations qui en résultent sont : 1^o l'obligation de payer tribut dont le montant devait être déterminé par un accord entre les puissances signataires du traité, à la fin de la première année du fonctionnement de la nouvelle organisation (art 9) ; et 2^o la confirmation du prince par la Sublime Porte avec l'assentiment des puissances. Ni l'une ni l'autre de ces deux clauses ne nous semble suffisante pour faire présumer à la charge de cette principauté une sorte d'incapacité analogue à celle des États mi-souverains.

Si nous passons maintenant aux dispositions du traité concernant l'administration intérieure de cette principauté, nous voyons qu'elle a été laissée complètement libre de s'organiser. « Une assemblée de notables de la Bulgarie, convoquée à Tirnovo, élaborera, avant l'élection du prince, le règlement organique de la Principauté » nous dit l'article 4. La seule limite imposée à ses pouvoirs résulte de l'article 5 qui est ainsi conçu : « Les dispositions suivantes formeront la base du droit public de la Bulgarie : la distinction des croyances religieuses et des confessions ne pourra être opposée à personne comme un motif d'exclusion ou d'incapacité en ce qui concerne la jouissance des droits civils et politiques, l'admission aux emplois publics, fonctions et honneurs ou l'exercice des différentes professions et

industries, dans quelque localité que ce soit. La liberté et la pratique extérieure de tous les cultes sont assurés à tous les ressortissants de la Bulgarie aussi bien qu'aux étrangers, et aucune entrave ne pourra être apportée soit à l'organisation hiérarchique des différentes communions, soit à leurs rapports avec leurs chefs spirituels ». Cette disposition est reproduite également pour les principautés de Roumanie, de Serbie et de Monténégro, dont l'indépendance a été reconnue par le même traité.

D'après la constitution du 16 avril 1879 élaborée en vertu de l'article 4 et en la présence des consuls délégués *ad hoc* par les puissances, la principauté de Bulgarie est une monarchie constitutionnelle et héréditaire avec une représentation nationale (art. 4); c'est le Prince qui représente la Bulgarie dans toutes ses relations avec les États étrangers; c'est en son nom et avec l'approbation de l'assemblée nationale que les conventions intéressant l'administration du pays sont conclues (art. 17); le Prince est le chef suprême de l'armée en temps de guerre et en temps de paix (art. 11); le Prince est le chef du pouvoir exécutif (art. 12); c'est en son nom que la justice est rendue (art. 13); la Principauté a son drapeau (art. 23), ses armes (art. 21); le pouvoir législatif est exercé par le Prince et l'assemblée nationale (art. 9); la principauté de Bulgarie est régie uniquement par les lois qui ont été promulguées d'après les règles constitutionnelles, c'est-à-dire avec délibération et vote

préalable de l'Assemblée nationale etc. Comme on peut le voir, par les dispositions précédentes, la principauté de Bulgarie jouit de sa pleine souveraineté. Il faut remarquer de plus que cette constitution a été approuvée par les puissances ; leurs délégués, en effet, ont assisté aux délibérations de la grande Assemblée nationale qui l'élabora, et ont signé tous le protocole du 16 avril 1879 de la clôture de cette assemblée. Sans être garantie par les puissances signataires, cette constitution a cependant un caractère particulier en ce sens que ces dispositions peuvent être prises comme base pour déterminer les droits de la principauté au point de vue international.

D'un autre côté, si nous considérons l'esprit qui a guidé les rédacteurs du traité de Berlin, nous verrons que, en divisant la Bulgarie de San-Stéfano en trois parties, ils ont entendu reconnaître à la partie érigée en principauté autonome une plus grande liberté d'action. Sa séparation de l'Empire Ottoman est devenue plus complète. L'armée ottomane ne doit plus séjourner en Bulgarie (art. 11) ; la Bulgarie est même obligée de supporter une part de la dette publique de l'Empire Ottoman à déterminer par les puissances sur la base d'une *équitable proportion* (art. 9) ; cette dernière disposition n'existait pas dans le traité de San-Stéfano ; la principauté de Bulgarie est substituée au gouvernement Impérial Ottoman dans toutes ses charges et obligations concernant les chemins de fer qui traversent le territoire de cette principauté (art. 10). Il résulte de

toutes ces dispositions du traité que la Bulgarie est définitivement séparée de l'Empire Ottoman, et qu'elle est érigée en un État capable d'assumer des obligations tout à fait indépendantes.

Nous n'avons trouvé, ni dans le traité de Berlin, ni dans la Constitution, qui régit la principauté de Bulgarie, une de ces clauses que nous avons signalées dans les traités établissant la mi-souveraineté, et par lesquelles il a été réservé au profit de l'État suzerain, soit le droit de représenter l'État mi-souverain dans ses relations extérieures, soit le droit de conclure pour lui des traités, soit enfin le droit d'intervenir dans ses guerres.

En conséquence, nous concluons que, malgré les liens qui unissent la principauté de Bulgarie à l'Empire Ottoman, liens que nous avons mentionnés plus haut, cette principauté possède tous les attributs essentiels, soit à sa souveraineté intérieure, soit à sa souveraineté extérieure. Cette conclusion est conforme au principe que nous avons posé, et suivant lequel l'incapacité d'un État doit résulter d'un traité formel.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I. — La *justa causa traditionis* consiste dans l'intention commune des parties d'aliéner et d'acquérir et non pas dans le contrat qui détermine la tradition.

II. — La tradition appliquée aux choses *nec Mancipi* transmettait à l'*accipiens* la propriété quiritaire.

III. — La tradition sous condition résolutoire ne fut admise que vers la fin du III^e siècle (2, Code, VIII, 55).

IV. — Il y a une véritable contradiction entre la décision de Julien (loi 36, *Dig.* XLI, 1) et celle d'Ulpien (loi 48, pr. *Dig.* XII, 1).

POSITIONS PRISES HORS LA THÈSE

V. — En cas d'inexécution de l'obligation la *stipulatio pœnæ* n'était encourue qu'autant que le débiteur est en faute.

VI. — Le mandataire est tenu de la *culpa levis in abstracto*.

VII. — L'action publicienne est applicable au possesseur de bonne foi aussi bien qu'au propriétaire bonitaire.

VIII. — Le consentement des parties ne suffit pas seul à la formation du mariage ; il faut en outre que la femme soit mise à la disposition du mari.

DROIT CIVIL

I. — Les étrangers jouissent en France de tous les droits qui ne leur ont pas été refusés.

II. — Le conseil judiciaire peut seul attaquer les actes passés par le prodigue non assisté.

III. — La femme séparée de biens ne peut disposer du mobilier que dans la limite d'une sage administration.

IV. — Le preneur à bail n'a qu'un droit personnel.

DROIT DES GENS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I. — Il faut interpréter restrictivement les traités qui portent atteinte à la souveraineté d'un État.

II. — En principe le territoire d'un État mi-souverain ne forme pas une partie intégrante du territoire de l'État supérieur.

III. — Les lois d'ordre public de l'État supérieur ne sont pas obligatoires pour l'État mi-souverain.

IV. — Les États mi-souverains n'ont pas le droit de conclure des traités d'alliance offensive et défensive.

V. — L'article 8, alinéa 1 du traité de Berlin 1878 n'est pas une application du droit commun en cette matière.

POSITIONS PRISES HORS LA THÈSE

VI. — L'annexion ne produit un changement de nationalité qu'à l'égard des sujets de l'État démembré qui ont leur domicile sur le territoire annexé.

VII. — Un État étranger n'est pas justiciable des tribunaux français.

VIII. — Les États perpétuellement neutres ne peuvent pas conclure des traités d'union douanière.

IX. — La qualité de national du pays requis, acquise postérieurement au fait punissable ne saurait empêcher l'extradition de l'individu réclamé.

DROIT CONSTITUTIONNEL

I. — L'abstention de l'électeur ne doit pas être considérée en législation comme un délit.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

I. — La succession immobilière du *de cuius* doit être régie par sa loi nationale.

Vu par le Président de la thèse,

L. RENAULT.

Vu par le Doyen,

COLMET DE SANTÉRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DE LA TRADITION, DE SES CONDITIONS ET DE SES EFFETS

INTRODUCTION ET DIVISION DU SUJET.....	1
--	---

CHAPITRE PREMIER

DE LA TRADITION ET DE SES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

SECTION I. — Des choses susceptibles de tradition.....	
SECTION II. — De la remise de la chose.....	14
SECTION III. — De la <i>justa causa</i>	26
SECTION IV. — De la capacité des parties.....	44

CHAPITRE II

DES EFFETS DE LA TRADITION.....	63
---------------------------------	----

CHAPITRE III

DE LA TRADITION CONDITIONNELLE.....	85
-------------------------------------	----

CHAPITRE IV

DE LA TRADITION PAR MANDATAIRE.....	109
-------------------------------------	-----

DROIT DES GENS

DE LA SITUATION DES ÉTATS MI-SOUVERAINS AU POINT DE
VUE DU DROIT INTERNATIONAL.

INTRODUCTION ET DIVISION DU SUJET..... 129

PREMIÈRE PARTIE

DE L'ÉTAT ET DES CONDITIONS QU'IL DOIT REMPLIR POUR ÊTRE
CONSIDÉRÉ COMME SOUVERAIN.

Qu'est-ce qu'un État ? — A quelles conditions un État est-il souverain ? — Des droits d'un État : droits absolus et droits relatifs. — Quelles restrictions peuvent-ils subir ? — Les droits absolus d'un État : — a) *Droit de souveraineté*. — Prétendue division de la souveraineté en souveraineté intérieure et souveraineté extérieure. — Droits qui dérivent de la souveraineté. — Des restrictions au droit de souveraineté qui n'enlèvent pas à l'État le caractère d'État souverain. — b) *Droit de conservation*. — Des restrictions apportées à ce droit. — c) *Droit de communication internationale*. — Droit de légation actif et passif. 135

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

DE L'ÉTAT MI-SOUVERAIN

Définition. — Des différentes hypothèses où prend naissance un État mi-souverain. — Est-ce la jouissance ou l'exercice de certains droits qui sont enlevés à l'État mi-souverain. — Pourquoi il est impossible d'indiquer par une formule abstraite les droits qui sont enlevés à l'État mi-souverain. — Origine du mot mi-souverain. — Justification de cette dénomination. — Différentes désignations qui se trouvent dans les traités. — Caractère artificiel de la notion d'État mi-souverain. — Dans quelle partie du droit faut-il chercher les règles gouvernant le sort de ces États ? La situation des États mi-souverains n'a pas d'analogie avec celle des peuples liés au peuple romain par des traités inégaux. — L'État mi-souverain ne dérive pas non plus du droit féodal. — Il est une création de la diplomatie moderne.

L'État mi-souverain forme une exception au droit commun. — L'incapacité de cet État doit-être interprétée strictement. — Cela est certain lorsque la demi-souveraineté est le résultat d'une déchéance. — Controverse pour le cas où elle résulte d'une émancipation. — Formes que peut revêtir un État mi-souverain. — 1^o État vassal ou feudataire. — 2^o États protégés (Tunisie, République d'Andorre). — 3^o États tributaires, etc. — Le tribut n'est pas un signe de mi-souveraineté, exemples. — A quelles conditions un État tributaire est mi-souverain. — 4^o États liés par un traité d'alliance inégale. — L'alliance inégale porte-t-elle nécessairement atteinte à la souveraineté. — 5^o Les colonies forment-elles des États mi-souverains, solution négative. — 6^o Les États faisant partie d'une confédération sont-ils mi-souverains ? — Solution négative. — 7^o Il en est de même des États composant un État fédéral..... 159

CHAPITRE II

DE LA SITUATION DES ÉTATS MI-SOUVERAINS AU POINT DE VUE DE LEUR ADMINISTRATION INTÉRIEURE.

Des droits de l'État mi-souverain dans l'intérieur du pays : — 1^o Effets immédiats du traité qui constitue la mi-souveraineté. — Distinction. — *a*) Mi-souveraineté produite par déchéance, pas de changements sensibles. — *b*) Mi-souveraineté produite par émancipation. — Effets sur la nationalité du pays et des ressortissants de l'État mi-souverain. — Effets sur les institutions. — Effets sur les biens de l'État suzerain se trouvant dans la province émancipée. — Distinction entre le *domaine public* et le domaine privé. — Effets relativement à la date de l'État démembré. — *a*) Principes relatifs à une province constituée en État indépendant. — *b*) Application de ces principes à l'État mi-souverain. — Effets sur les conventions conclues par l'État suzerain. — Effets sur les décisions judiciaires rendues avant la création de l'État mi-souverain. — Impôts encore dûs. — 2^o Effets médiats. — Situation de l'État mi-souverain au point de vue de sa souveraineté intérieure. — Principe. — Autonomie complète pour tout ce qui concerne le gouvernement intérieur. — Justification de ce principe. — Dérogations pratiques au principe. — Intervention des puissances étrangères dans l'organisation de l'État mi-souverain. — L'intervention a lieu quelquefois lors de la création d'un État souverain. — Pouvoir législatif, pouvoir exécutif et judiciaire dans les États mi-souverains. — Le territoire de l'État mi-souverain forme-t-il une partie du territoire de l'État suzerain. — Solution négative. — Des cas où, par exception, le territoire de

l'État mi-souverain est assimilé à celui de l'État protecteur. —
Contestation sur le droit de monnayage. — Sur les signes de
distinction que l'État mi-souverain peut accorder..... 207

CHAPITRE III

DE LA SITUATION DES ÉTATS MI-SOUVERAINS AU POINT DE VUE DE LEURS RELATIONS EXTÉRIEURES.

DIVISION DU SUJET EN DEUX SECTIONS..... 245

SECTION I. — Droits et devoirs de l'État mi-souverain envers l'État suzerain

Obligations de l'État suzerain : — Protection. — Obligations de
l'État mi-souverain. — Engagements contractés par le traité. —
Sanction de ces obligations : — Résolution du traité. — L'obli-
gation de protection est imposée à l'État suzerain même en l'ab-
sence de toute clause particulière dans le traité. — Dans quel-
les situations la protection est-elle due : agression extérieure,
guerre civile. — Si l'État mi-souverain peut réclamer le droit
à la protection lors d'une guerre civile. — Exemples de traités
qui prévoient la question. — En l'absence d'une clause spéciale
du traité, l'État suzerain, doit-il intervenir dans une guerre en-
gagée par l'État mi-souverain contre une puissance étrangère.
— Doit-il et peut-il intervenir dans une guerre civile ? — Cas
prévus par les traités. — *Quid* en l'absence d'une clause spé-
ciale du traité ? — L'État mi-souverain doit fidélité à son suze-
rain. — Effets de cette obligation. — Défense de faire la guerre
à l'État suzerain. — Défense de conclure des alliances avec les
ennemis de l'État suzerain. — L'État mi-souverain peut-il lais-
ser libre passage sur son territoire à l'ennemi de son suzerain ?
— Solution négative. — Doit-il prendre fait et cause pour le
suzerain dans les guerres engagées par ce dernier ? — Traités
régulant la question. — *Quid* en l'absence d'une clause spéciale
dans le traité. — Droits et devoirs réciproques des États suze-
rain et mi-souverain en temps de paix. — Quelquefois le pro-
tectorat est exercé par plusieurs puissances..... 247

SECTION II. — Droits et devoirs de l'État mi-souverain dans ses rap- ports avec les puissances étrangères.....

Nécessité de résoudre tout d'abord la question de savoir si l'État
mi-souverain forme une personne morale internationale. — So-
lution affirmative. — C'est une personne morale avec une capa-
cité limitée. — L'État mi-souverain a-t-il, par rapport aux puis-
sances étrangères, tous les droits d'un État souverain ? — Cela
dépend des traités. — Les différents droits qu'un État peut

exercer dans ses relations extérieures. — a) <i>Droit de légation.</i> — b) <i>Droit de conclure des traités.</i> — c) <i>Droit de guerre.</i> — L'État mi-souverain a-t-il tous ces droits ? — a) L'État mi-sou- verain est représenté à l'extérieur par la puissance suzeraine. — Traités qui prévoient la question. — Le droit de légation ne manque pas à un État par cela seul qu'il est mi-souverain. — b) <i>Quid</i> pour le droit de conclure des traités ? — L'État mi-sou- verain a le droit de conclure des traités de commerce. — <i>Quid</i> pour le cas d'une union douanière ? — Il le peut, mais avec l'au- torisation de l'État suzerain. — L'État mi-souverain a-t-il le droit de conclure des alliances ? — En principe non, mais il peut le faire si l'État suzerain l'y autorise. — Jusqu'à quel point l'État suzerain s'engage-t-il par la convention, et quel rô- le y joue-t-il ? — c) L'État mi-souverain a-t-il le droit de guer- re ? — Guerre offensive et défensive. — Il peut faire la guerre offensive avec l'assentiment du suzerain. — L'État mi-souve- rain a le droit de conservation. — D'où il faut conclure qu'il a le droit de faire une guerre défensive.....	276
CONCLUSION	299
APPENDICE. — De la principauté de Bulgarie au point de vue inter- national.....	303
POSITIONS.....	315

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot, Saint-Dizier. 30, passage Verdeau, Paris.
